acd June [?] 2[?]
Carnegie Endowment
for Int'l. Peace

Publications de la

Dotation Carnegie pour la Paix internationale

DIVISION DE DROIT INTERNATIONAL

WASHINGTON

Bibliothèque internationale de Droit des Gens

Directeur : A. de Lapradelle

T. J. LAWRENCE, Principes de Droit International, traduit de l'anglais par JACQUES DUMAS et A. DE LAPRADELLE.

HEINRICH TRIEPEL, Droit International et Droit Interne, traduit de l'allemand par RENÉ BRUNET.

J. DE LOUTER, Droit International Public Positif, traduit du hollandais par l'auteur.

A PARAÎTRE

RIKARD KLEEN, Lois de la Guerre, traduit du suédois par ERIK EHRSTRÖM.

FRANZ VON LISZT, Exposé Systématique du Droit International, traduit de l'allemand par GILBERT GIDEL et LÉON ALCINDOR (sous presse).

JAMES BROWN SCOTT, Les Conférences de la Paix de La Haye, traduit de l'anglais par A. DE LAPRADELLE.

JOHN WESTLAKE, Droit International, traduit de l'anglais par A. DE LAPRADELLE.

LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC POSITIF

PAR

J. DE LOUTER

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC A L'UNIVERSITÉ D'UTRECHT

TOME II

OXFORD: IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Londres, Édimbourg, New-York, Toronto, Melbourne, Bombay

HUMPHREY MILFORD

1920

(Dutch original had title:- "Het stellig volkenrecht")

PRINTED IN ENGLAND
AT THE OXFORD UNIVERSITY PRESS
BY FREDERICK HALL

TABLE DES MATIÈRES

TOME II

DROIT FORMEL

DROIT FORMEL

I. — ORGANES

§ 31. — *Les organes principaux.*

Les sujets du droit international ne sont pas des personnes naturelles mais des personnes juridiques : à celles-ci toutefois, il faut, pour agir, des personnes naturelles qui leur servent d'organes : organes d'une importance capitale, parce qu'ils dirigent les relations internationales des États qu'ils représentent. C'est le droit public de chaque État qui les désigne, détermine les limites de leur compétence et les formes dans lesquelles cette compétence s'exerce. Le droit international reconnaît et respecte les règles posées à cet égard par le droit public ; tout au plus, trace-t-il certaines conditions pour la reconnaissance et la hiérarchie de ces organes dans les rapports internationaux. On distingue généralement les organes principaux et les organes inférieurs ou directs ; quelquefois, on mentionne encore, entre eux, les organes centraux, c'est-à-dire les ministres des affaires étrangères. Il me semble toutefois plus simple et plus conforme à la réalité de conserver la division bipartite ordinaire.

Les organes principaux sont les *chefs d'État*, soit qu'ils se composent d'une seule personne, comme dans la monarchie, soit qu'ils forment un collège que l'on trouve dans la république sous des dénominations diverses. C'est, naturellement, la forme du gouvernement ou la constitution qui désignent expressément ou tacitement celui qu'on doit considérer comme le chef de l'État, et, dès lors, comme le représentant de l'État en droit international. Il ne s'agit du reste ici que de représenter, comme unité individuelle, dans les rapports internationaux, le pouvoir de l'État qui, à l'intérieur, se manifeste à des degrés et sous des formes diverses. En effet, l'unité constitue un caractère constant de la personnalité juridique.

Il est incontestable que l'unité et l'indivisibilité de l'État, en tant que personne juridique, se manifestent plus clairement sous la forme monarchique, qui est restée, durant des siècles, en Europe la forme type du gouvernement. Toutefois, la monarchie absolue conduisit à la funeste erreur, non seulement que l'État et le monarque ne formaient qu'un, mais que les intérêts de l'un et de l'autre pouvaient être réunis sans péril. En conséquence, les relations juridiques internationales dépendaient exclusivement des rapports personnels entre monarques. Ce n'est que par des secousses violentes que, sur le continent européen, on put mettre un terme à cette erreur. Actuellement, le droit international reconnaît simplement dans les monarques les représentants des États à la tête desquels ils sont placés selon les règles de la constitution de ces États. Mais les conséquences de l'ancienne erreur n'ont pas disparu.[1]

Le nom équivoque de *souverain*, souvent porté par les chefs d'État, a conduit même jusque dans la seconde moitié du XIXe siècle plus d'un écrivain de mérite à parler de deux souverainetés différentes : celle de l'État et celle du monarque. La première est, il est vrai, considérée comme la plus importante, mais à la seconde aussi, à laquelle on donne le nom de souveraineté personnelle, sont attachées des conséquences qui manquent chez les chefs d'État républicains. Heffter, Bluntschli, Phillimore, par exemple, qualifient les monarques de souverains et même de sujets du droit international. Ils ne les considèrent pas comme les représentants de l'État, mais plutôt comme les titulaires d'un pouvoir propre, c'est-à-dire comme des ayants droit individuels : *Inhaber* ou *Herrscher*. Ceci, à mon avis, n'est qu'un vestige de faits passés et de doctrines surannées. Absolus ou constitutionnels, les monarques sont, au même titre que les présidents ou les collèges revêtus du pouvoir

[1] Heffter, § 48–57 ; Phillimore, ii. 127–47 ; Woolsey, § 68, 83 ; von Martens, i, § 80–3, p. 308–23 ; Calvo, i, § 525–50 ; Bulmerincq, § 65, 66 ; von Holtzendorff, ii. 77–97 ; Hall, § 49, 97 ; Rivier, i. 413–26 ; Bonfils, art. 632–47 ; E. Nys, ii. 280–96, 325–30 ; von Liszt, p. 116–20 ; L. Oppenheim, i. 403–15 ; v. Ullmann, p. 154–60 ; Dr. E. Lœning, *Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne*, Halle, 1903.

suprême dans les États républicains, les représentants, désignés par la constitution, des vrais sujets internationaux. Formant, pour ainsi dire, la personnification corporelle des personnes juridiques incorporelles, ils exercent comme tels tous les droits et devoirs qui reviennent à ces dernières. Entre leurs intérêts et rapports personnels et ceux des États qu'ils représentent, il existe cependant une grande différence. La plupart des écrivains sont encore tentés d'accorder une plus grande valeur aux relations personnelles des monarques qu'à celles de présidents d'États républicains. Il est, en effet, très exact que la monarchie héréditaire garantit à ces relations une durée plus grande : les relations de famille des dynasties qui, en vertu du droit héréditaire, règnent sur leurs États, depuis des siècles, ont manifestement plus d'importance internationale que celles des présidents d'États qui demeurent au pouvoir pendant un court espace de temps, pour rentrer ensuite dans la vie privée ; elles manquent cependant de toute valeur juridique et n'ont qu'une importance purement sociale, quelquefois aussi politique ; on ne saurait empêcher les rapports et les rencontres personnelles des chefs d'États, d'exercer sur les relations des États eux-mêmes une influence favorable ou défavorable, même alors que le pouvoir absolu des monarques a depuis longtemps disparu. Les peuples ne sont pas moins sensibles que les princes aux marques de politesse témoignées à leurs représentants. Une impolitesse commise envers un monarque peut avoir des conséquences très graves. On prétend que le début d'une lettre, adressée par l'empereur Nicolas Ier de Russie à Napoléon III, portant les mots ' Mon cher Ami ' au lieu de la formule habituelle entre souverains ' Monsieur mon frère ', ne fut pas étrangère à la guerre de Crimée de 1854. Dans les rapports écrits des gouvernements, la signification politique d'une observation rigoureuse des formes usitées ne peut être niée non plus. Ces formalités et d'autres semblables, comme la communication d'évènements de famille à des cours amies, les condoléances réciproques, la distribution de décorations et autres distinctions personnelles, font partie de l'étiquette ou courtoisie à laquelle ne sont attachés ni caractères

ni conséquences juridiques, et qui ne méritent pas qu'on leur donne une signification politique exagérée.

Quand F. v. Martens, suivi par Rivier et v. Ullmann, distingue entre le monarque, représentant du pouvoir d'État dans son intégralité, et le président, qui représente seulement le pouvoir exécutif, cette distinction n'est pas exacte. La république honore la doctrine de la souveraineté du peuple, et, dès lors, il faut considérer le président comme fondé de pouvoirs du peuple souverain. Un appel aux principes sanctionnés par le droit public interne est inadmissible et dangereux. Ces principes ne concernent pas le droit international : ce dernier s'occupe seulement de l'organe exprimant l'unité de l'État et représentant d'une façon non équivoque le pouvoir de l'État à l'étranger ; de plus, mainte monarchie, par exemple la Belgique, proclame ouvertement la doctrine de la souveraineté du peuple, tandis que le Second Empire français reposait sur le choix populaire. Les personnes, quelles qu'elles soient et quelque titre qu'elles portent, qui se trouvent à un moment donné à la tête de l'État et qui le représentent au dehors, sont les organes principaux des sujets internationaux, et jouissent, comme tels, de privilèges spéciaux.

De ce qui précède, il résulte que la légitimité n'a rien à voir ici. Déjà, en 1494, dans un acte parlementaire de Henri VII d'Angleterre, après la longue guerre entre les maisons d'York et de Lancaster qui, tour à tour, s'étaient emparées du pouvoir suprême, il est dit ' que celui qui est *effectivement* roi, soit par succession, soit par élection, une fois roi, fait des actes légaux et justifiables comme ceux de tout autre roi.' Au XVII[e] siècle, l'Angleterre réussit à faire pénétrer le principe que non seulement les monarques héréditaires ou élus, mais aussi les gouvernements révolutionnaires comme celui d'Olivier Cromwell, devaient être reconnus par le droit international comme chefs d'États légitimes. Par l'avènement au trône de Guillaume d'Orange en 1689, le roi déchu, Jacques II, perdit aussi ses droits internationaux. Le XIX[e] siècle, qui vit s'effondrer tant de trônes, a fait éclater, sans laisser à cet égard le moindre doute, la vérité, déjà reconnue en 1831 par le Saint-Siège, à la suite de la bulle de Grégoire XVI :

sollicitudo ecclesiarum, que des relations juridiques ne sauraient se nouer qu'avec ceux *qui actu summa rerum potiuntur*, bien qu'une reconnaissance de la légitimité ne fût pas dans ceci comprise. En effet, les monarques successifs se sont vus obligés, partout, d'accepter et de respecter les relations juridiques nouées par leurs prédécesseurs, même si elles étaient l'œuvre de gouvernements révolutionnaires et leur étaient personnellement antipathiques. L'électeur de Hesse, qui, en 1815, s'y opposa, y fut néanmoins contraint. De même que le président d'une république perd sa position internationale quand, après l'accomplissement de son mandat, il rentre dans la vie privée, de même les privilèges de monarques disparaissent avec leur abdication ou leur déchéance.[1] Il en était autrement au temps de la monarchie absolue : des privilèges spéciaux étaient accordés, non seulement aux souverains régnants, mais aussi aux monarques détrônés comme, par exemple, à la fille de Gustave-Adolphe, Christine de Suède, après son abdication, en 1654, et au cours du xixe siècle, à plusieurs monarques légitimes, expulsés de leurs États par la révolution, en Italie et en Allemagne. Mais, lorsque Christine abusa de sa position et exerça la juridiction pénale en territoire français, elle fut priée de quitter la France. Ces privilèges furent considérés plus tard comme des marques de faveur ou de courtoisie, concédées unilatéralement par pitié ou sympathie politique, et qu'on pouvait à tout moment retirer. Les nombreux monarques qui perdirent leur trône depuis la grande révolution de 1789 se trouvèrent placés en dehors du cercle du droit international ; ils vécurent comme de simples particuliers, sous l'application du droit national de l'État dans lequel ils résidaient, tout en dépendant, par ailleurs, de la bonne volonté du gouvernement étranger.

L'avènement d'un nouveau chef d'État et la modification

[1] C'est à bon droit que la Cour de Gênes décida, en 1868, que les actes du duc de Modène, après la déclaration de sa déchéance, le 20 août 1859, tombaient sous la juridiction du juge ordinaire. Cet arrêt fut confirmé en cassation. Calvo, i, § 550. Aux États-Unis, l'autorité des gouvernements *de facto* est toujours reconnue et maintenue. Cf. Bassett Moore, i. 44, 119, 164 ; Everett T. Wheeler, 'Governments de facto,' *Amer. Journ.* v. 66, 83.

de la forme du gouvernement concernent le droit public interne : ils ne demandent pas la reconnaissance du droit international. Néanmoins, l'usage est de faire une communication officielle dans les deux cas, surtout lorsque le changement ne s'est pas opéré régulièrement. Elle a lieu généralement par la voie diplomatique, quelquefois par l'envoi d'une ambassade extra-ordinaire ; elle est accompagnée d'assurances et promesses d'amitié, auxquelles on répond dans les mêmes termes. Ce n'est que lorsque les circonstances justifient le doute qu'une enquête concernant le fondement juridique d'un gouvernement de fait peut se justifier, pourvu qu'on évite même jusqu'au semblant d'une pression illicite. C'est donc avec raison que le gouvernement allemand émit le vœu, en 1871, que la compétence du ' gouvernement de la défense nationale ' pour traiter les conditions de paix fût confirmée au préalable par la décision formelle d'une assemblée nationale légalement élue. L'approbation des préliminaires de paix fut également soumise à cette assemblée. Le refus de reconnaître un nouveau gouvernement ne se présente que rarement, et peut être considéré comme un outrage qui provoque et justifie des mesures de représailles : les rapports internationaux réguliers en sont sensiblement entravés.

En principe, il en est de même pour le *titre*, emprunté par un gouvernement à son propre droit public. Puisqu'il sert surtout aux rapports internationaux, la reconnaissance en est désirée avec plus d'insistance encore. Fr. von Holtzendorff distingue : les *titres territoriaux*, empruntés à la forme de gouvernement des États, et généralement d'origine historique ; les *titres conventionnels*, reconnus tacitement par l'usage ou confirmés formellement par des conventions postérieures ; les *titres honorifiques*, décernés par le pape à quelques monarques catholiques ; enfin, les *titres adoptés* arbitrairement, qui doivent être reconnus par d'autres gouvernements, pour trouver une place dans le droit international. Le droit international a reconnu les trois premières catégories : à la seconde catégorie appartiennent, par exemple, le titre de *Majesté* pour les rois et les empereurs, de *Sainteté* ou *Saint-Père* pour le pape, d'*Altesse royale* pour les grands-ducs, d'*Altesse* ou d'*Éminence* pour les

monarques d'un rang inférieur. Le pape décernait au roi de France le titre honorifique de *Filius primogenitus ecclesiae* ou de 'Roi Très-chrétien', au roi d'Angleterre, celui de *Defensor fidei*, au roi d'Espagne, celui de *Rex Catholicus*, au roi de Portugal, celui de *Rex fidelissimus*, au roi de Pologne, celui de *Rex orthodoxus*. Beaucoup de ces titres ont été emportés par le cours des temps.

Au Congrès d'Aix-la-Chapelle, en 1818, le titre d'Altesse royale fut réservé aux grands-ducs en y comprenant l'électeur de Hesse, et on décida de ne plus reconnaître dorénavant de changement dans les titres des souverains et princes de leur maison, à moins d'entente préalable. L'épouse d'un monarque régnant porte ordinairement le même titre que son mari : reine, impératrice, duchesse, etc. L'époux d'une princesse régnante, au contraire, emprunte son titre au droit public ; l'époux de la Reine Victoria se nommait le Prince Consort ; celui de la Reine Wilhelmine porte le nom de Prince des Pays-Bas, avec le titre d'Altesse royale. L'héritier au trône porte des titres déterminés par le droit public propre à chaque État, qui sont en général adoptés tacitement par le droit international. Le terme de famille souveraine ne peut qu'occasionner des confusions, en droit international ; même en droit public moderne il n'a pas de sens.

Les titres adoptés par les différents monarques sont généralement reconnus et adoptés sans difficulté par les autres gouvernements, encore que ce ne soit pas toujours avec toute la rapidité désirable. En 1818, au Congrès d'Aix-la-Chapelle, les grandes puissances refusèrent d'accorder à l'électeur de Hesse le titre de roi qu'il souhaitait, 'parce que cette demande n'était justifiée par aucun motif satisfaisant.' Ce n'est qu'une exception. Les États existants hésitent rarement à reconnaître, après un temps plus ou moins long, le titre adopté, par vanité ou par ambition, par le gouvernement d'un État souverain. On ne fit aucune objection sérieuse à l'adoption du titre de roi par la Prusse en 1701, à celle du titre d'empereur par Pierre le Grand en 1721 et par l'Allemagne en 1871, à celle du titre d'impératrice des Indes par la Reine Victoria en 1876, ni même à l'adoption

du titre de roi par la Roumanie et la Serbie en 1881, par la Bulgarie en 1908 et le Monténégro en 1910. Ceci, du reste, peut avoir lieu sans obstacle, parce que la forme du gouvernement et moins encore le titre du chef d'un gouvernement, ne sauraient porter aucune atteinte au principe fondamental de l'égalité juridique des États souverains, comme je l'ai, du reste, exposé plus haut (§ 16). Le droit international, qui ne connaît d'autres sujets que les États et les groupes d'États, leur abandonne entièrement leur organisation et leurs titres, et se borne à reconnaître les personnes que les États lui désignent comme leurs représentants. Toute déviation de ce point de vue constituerait une atteinte aux caractères et aux bases fondamentales de la souveraineté, et ne sauraient se réaliser que par traité.

Un État ne saurait, même temporairement, se passer d'un chef. Les gouvernements républicains se succèdent régulièrement à la suite d'élections périodiques. Les monarques héréditaires peuvent, un moment, faire défaut. Si le roi est hors d'état de régner, il est temporairement remplacé par un *régent* ou un autre organe de gouvernement, aux termes du droit public spécial à chaque État. Le droit international reconnaît naturellement cet organe dont il respecte les droits et les devoirs comme représentant des sujets internationaux. Toutefois, les relations personnelles et sociales ne passent point, de droit, à ces gouvernements transitoires, et sont ainsi momentanément suspendues ou modifiées. Par suite d'un trouble imprévu ou irrégulier, une suspension temporaire des fonctions officielles ne saurait toujours être évitée. Les relations internationales restent complètement intactes.

La condition juridique internationale des organes principaux peut se présenter sous deux chefs, selon qu'elle se rapporte directement à l'exercice de leur fonction ou aux droits de leur personne, qui en découlent indirectement.

(*a*) *Le droit de représentation internationale,* appelé autrefois *ius repraesentationis omnimodae,* comprend toutes les compétences qui sont le résultat de leur situation à la tête des États intéressés : la direction générale des relations extérieures, la conclusion des traités, le droit de guerre et de paix, la capacité

d'envoyer et de recevoir des représentants diplomatiques, le droit de nommer des fonctionnaires consulaires et de délivrer l'exequatur à des consuls étrangers. Le droit public détermine pour chaque État en particulier dans quelles limites agissent ces compétences, la collaboration qui est exigée des autres organes de l'État et les formes auxquelles est soumis l'exercice de leur activité. La collaboration des corps représentatifs, la responsabilité ministérielle, une juridiction indépendante, en constituent les limites les plus importantes : le droit international les reconnaît et les accepte ; et l'on ne peut y passer outre sans que le fait ait sa répercussion en droit international. Mais en l'absence de semblables réserves, le droit international reconnaît dans le chef de l'État le représentant illimité du pouvoir de l'État, la personnification de l'État ou de sa substance juridique: il peut donc prétendre à tous les droits internationaux d'un État souverain. Au regard du droit international, en effet, la différence s'efface entre gouvernants et gouvernés. Et l'État se concentre en un tout indivisible, personnifié dans le chef de l'État. Celui-ci peut, partiellement, dans des limites territoriales et juridiques déterminées, transférer ses droits internationaux à des inférieurs comme les gouverneurs de provinces ou les gouverneurs coloniaux, ou des sociétés privées privilégiées : leur compétence est, en ce cas, renfermée strictement dans les limites de la cession de pouvoirs, limites déterminées généralement par le droit public interne.

(*b*) Sous le nom inexact d'*exterritorialité* se groupent les privilèges spéciaux qui, en droit international, appartiennent au chef de l'État. Le représentant international d'un État ne saurait jamais être soumis à un pouvoir d'État étranger. L'ancienne règle de droit canonique : *Par in parem non habet imperium* (c. 20 X de electione 1, 6), invoquée déjà au moyen âge contre tout exercice de pouvoir d'État au regard d'un monarque souverain, a été appliquée souvent à des actes qui méritaient la désapprobation au point de vue moral et politique. Mais elle est certaine. Les quelques exceptions dont l'histoire fasse mention n'y dérogent qu'en apparence. Conradin de Hohenstauffen qui, en 1228, fut condamné à mort à Naples par

Charles d'Anjou, n'était pas un souverain, mais un prince de l'Empire allemand qui, accusé de haute trahison, avait été fait prisonnier de guerre pendant sa fuite. Quand Marie Stuart d'Écosse fut jugée et exécutée en Angleterre, elle avait, depuis longtemps, cessé d'être reine régnante de l'Écosse. L'un et l'autre fait étaient, d'ailleurs, antérieurs à la naissance d'un droit positif international.[1]

Dans le droit international actuel, la règle n'est plus que l'expression exacte de la conséquence logique et déterminée par la coutume, du caractère des chefs d'État. L'égalité juridique des États souverains ne permet incontestablement pas que l'un exerce un pouvoir quelconque sur l'autre. Ce principe est indépendant de la résidence du chef de l'État : il s'applique donc aussi bien lorsqu'il se trouve sur son propre territoire que pendant qu'il séjourne à l'étranger. Le nom d'exterritorialité est donc trop étroit, et, de ce fait, inexact. Il s'applique également à tout chef d'un État souverain, indépendamment de la forme du gouvernement et de la durée de ses pouvoirs : le principe vise aussi bien le président d'une république qu'un monarque héréditaire ou son remplaçant temporaire, régent ou autre. La raison pour laquelle plusieurs écrivains nient ou perdent de vue cette égalité, réside principalement dans le fait que, pendant des siècles, les têtes couronnées furent les représentants normaux des États, et qu'ainsi les monarques seuls donnaient naissance aux discussions et conflits, relatifs à leurs privilèges ; les républiques étaient rares, leurs chefs ne se rendaient pas à l'étranger, en tout cas n'y soulevaient pas la question de leurs droits : les faits manquent d'où se laisserait déduire un usage, ce qui donne le champ libre aux opinions subjectives. En outre, se fait sentir ici l'influence d'une erreur qui attribue aux monarques, indépendamment de la souveraineté de leur État, une souveraineté personnelle en leur qualité, non de représentants, mais d'ayants droit indépendants au pouvoir de l'État ; cette qualité ferait défaut aux chefs d'États républicains. Mais, si l'on admet que le chef de l'État, quel qu'il soit, n'est jamais qu'un organe

[1] Cf. les opinions contraires chez Nys, ii. 282 ss.

qui emprunte exclusivement ses droits et devoirs à ceux des États, on rejettera comme une source de confusion dangereuse cette erreur qui, ne trouvant dans les faits aucune base sérieuse, est en contradiction avec les principes élémentaires. C'est tout au plus si l'on accorde aux monarques plus d'attentions et d'hommages extérieurs qu'aux présidents de république.[1]

Van Bynkershoek, qui reconnaît aux monarques, en territoire étranger, la même exterritorialité qu'aux ambassadeurs, attire, encore au début du XVIIIe siècle, l'attention sur la rareté des voyages et la rareté, plus grande encore, des infractions dont les rois se rendent coupables ou des dettes qu'ils contractent au cours de leurs voyages : après une telle observation, il est difficile d'établir une règle fixe. Il n'en est plus de même aujourd'hui que les voyages à l'étranger des chefs d'État, couronnés ou non, sont à l'ordre du jour. De là est née l'exterritorialité des chefs d'État, qui offre plus d'un fait de ressemblance avec celle des ambassadeurs. Un séjour à l'étranger, qui constitue la règle pour un ambassadeur, demeure pour un chef d'État une exception, et présente, dès lors, beaucoup moins d'importance. C'est pourquoi l'exterritorialité n'est ici traitée qu'à titre provisoire : on en parlera d'une façon plus détaillée au § 33.

Dans des circonstances normales, le chef d'un État souverain, se trouvant à l'étranger, n'est soumis à aucun pouvoir, ni législatif, ni exécutif, ni judiciaire, de l'État dans lequel il séjourne. Mais ceci à trois conditions :

1° Il est clair que celui qui remplit les fonctions de chef d'État doit être connu et reconnu comme tel. S'il voyage incognito, comme Pierre le Grand au début du XVIIIe siècle, il ne saurait prétendre aux privilèges attachés à la situation qu'il a temporairement reniée : dès qu'il décline sa vraie qualité,

[1] Néanmoins, l'exterritorialité, qu'on se plaît à reconnaître au monarque, est refusée au président d'une république par la plupart des auteurs allemands, p. ex. par Lœning, *l. c.*, p. 145, qui, sans aucune preuve, lui concède les privilèges d'un ambassadeur. Von Ullmann, p. 160, lui refuse toute prétention à l'exterritorialité. Rivier, i. 424, lui reconnaît seulement l'exterritorialité, lorsqu'il se trouve à l'étranger dans l'exercice de ses fonctions (?). Hubler aussi, p. 86, ne lui accorde l'exterritorialité que lorsqu'il agit officiellement. Plus exacte est l'opinion de Hall, § 97 ; Bonfils, art. 632 ; Oppenheim, i. 413 ; et von Liszt, p. 113.

il entre immédiatement dans la jouissance de ces privilèges. Lorsque le roi de Hollande eut été condamné à Vevey, en 1873, à une amende pour contravention de police, il en fut relevé dès qu'il eut quitté son incognito.

2° Il ne peut pénétrer sur un territoire étranger dont l'accès lui est interdit ou y entrer en ennemi : dans le premier cas, il en sera éloigné de force ; dans le second, il en sera chassé ou fait prisonnier de guerre.

3° Enfin, il ne peut se trouver dans la fausse position d'être le chef d'un État et le sujet de celui dans lequel il réside : sa première qualité ne peut le dégager du devoir d'obéissance dont il est redevable en la seconde. Jadis, plusieurs princes allemands de rang inférieur étaient au service de la Prusse et de l'Autriche ; longtemps, les rois de Hanovre furent, en tant que ducs de Cumberland, pairs d'Angleterre.[1] En 1894, le chancelier d'Empire déclara au Reichstag qu'une combinaison semblable était désormais impossible. En effet, de pareilles anomalies ne se rencontrent plus guère aujourd'hui.

De l'exterritorialité résultent :

1° L'*inviolabilité personnelle*, c'est-à-dire l'exemption de toute coercition, de quelque pouvoir qu'elle émane et sous quelque forme qu'elle se présente. Cette inviolabilité, qui s'étend à la famille, qui accompagne le chef de l'État, à sa suite, à sa maison, à sa correspondance, garantit une soustraction effective à toute mesure de contrainte émanée du gouvernement étranger. Ce n'est qu'en cas de désobéissance à la défense d'accès ou à l'ordre de départ que le souverain peut être reconduit de force à la frontière, avec toute la circonspection et tous les égards désirables.[2]

2° *La soustraction à la juridiction territoriale pénale*, non seulement à l'exécution, mais encore à la connaissance et au

[1] En 1844, le duc de Brunswick cita le roi de Hanovre devant un juge anglais : la demande fut déclarée non recevable jusqu'à ce qu'il fût prouvé que la demande concernait exclusivement un sujet britannique.

[2] Contre le chef d'un État étranger, il ne reste que le droit de légitime défense : quoi qu'il fasse, on ne peut que le mettre dans l'impossibilité de nuire et l'expulser du territoire. F. Pietri, *Étude critique sur la fiction d'exterritorialité*, 1895, p. 215.

jugement du juge local, pour les crimes comme pour les délits, quels qu'en soient le temps et le lieu. C'est une des immunités les plus anciennes et les plus généralement reconnues des chefs d'État : aujourd'hui, elle ne se présente plus que rarement.

3° *La soustraction à la juridiction territoriale civile.* Le cas est moins rare, mais plus contesté. On a tenté, notamment, de faire une distinction entre les conflits où le chef de l'État intervient comme tel, et ceux dans lesquels il est impliqué comme personne privée, en soumettant ces derniers à la juridiction locale.[1] Il n'est pas difficile de voir qu'une distinction pareille est insoutenable et conduit à une déplorable confusion. Seules les contestations sur les biens immeubles font partie du *forum rei sitae* : de même la faculté de se présenter comme demandeur et de se soumettre volontairement à la juridiction locale est aussi généralement reconnue ici. Par contre, il existe des divergences dans la doctrine et la jurisprudence au sujet de la question de savoir si les entreprises industrielles des chefs d'État, situées à l'étranger, jouissent aussi d'une exception.

4° *L'exonération d'impôts,* prélevés directement sur la personne, comme les impôts personnels, les impôts de consommation, les péages et autres rétributions semblables. Les impôts fonciers et ceux grevant des objets déterminés n'y sont pas compris.

Le chef de l'État, qui s'arrête en territoire étranger, peut y exercer ses droits gouvernementaux, pourvu toutefois que le fait n'exige pas une collaboration directe du gouvernement étranger. Le droit international, sans lui défendre aucunement d'y accorder des audiences et d'y signer des pièces en rapport

[1] Entre autres, Calvo, i, § 532, et suiv., qui mentionne plusieurs cas où la jurisprudence française et anglaise s'est déclarée incompétente pour connaître des actions civiles intentées à des monarques étrangers, même au vice-roi d'Égypte en 1847. L'arrêt de la Cour de Paris du 3 juin 1872 contre l'*ex*-reine d'Espagne, Isabelle, ne constitue naturellement pas une preuve en faveur de la distinction. Par contre, Nathan Wolfsman, 'Sovereigns as defendants,' dans l'*Amer. Journ.* iv. 373–83 demande qu'on fasse une distinction formelle entre les chefs d'État pris comme gouvernants, et les chefs d'État pris comme propriétaires ou entrepreneurs de travaux.

avec sa dignité, lui garantit plutôt de pouvoir communiquer librement avec son pays et ses sujets. Toutefois, il lui interdit l'exercice de certains actes de pouvoir en territoire étranger, comme l'exercice du droit de juridiction : toute discussion à ce sujet est depuis longtemps hors de propos.

Les privilèges attachés à l'exterritorialité sont personnels et ne se transmettent pas, dès lors, aux membres de la famille du chef de l'État. Ils sont sujets, et sont soumis comme tels au droit territorial étranger, à moins toutefois qu'ils ne se trouvent dans le voisinage immédiat du monarque ou du président, et bénéficient ainsi de l'inviolabilité dont jouissent ces derniers. Les politesses réciproques, par exemple à l'égard de l'épouse d'un monarque régnant voyageant seule, ou l'emploi des titres usités, ne sont pas le moins du monde en contradiction avec ce qui précède.

§ 32. — *Les agents diplomatiques.*

Il faut également au chef d'un État des fonctionnaires qui lui servent d'*organes auxiliaires* pour les rapports internationaux, partie dans son voisinage immédiat, partie le représentant à l'étranger.

Les premiers occupent les places supérieures, mais le droit international ne s'en occupe guère. De tout temps, les monarques des États civilisés ont reconnu la nécessité de s'entourer de conseillers intelligents et d'exécuteurs fidèles de leurs ordres : nécessité de plus en plus fortement comprise, lorsque les rapports internationaux, de plus en plus compliqués, attirèrent de plus en plus l'attention.

Déjà, au xve et au xvie siècle, on rencontre, sous des dénominations diverses, des collèges qui donnèrent des conseils au monarque sur les affaires étrangères, et furent, en particulier, chargés de la garde des archives de l'État. En France, un ministère séparé des affaires étrangères date de l'année 1589.[1] Dans la

[1] Ce que F. Masson écrit à propos de ce ministère s'applique aussi, d'après Nys, ii. 332, à tous les grands États de l'Europe : ' Quiconque a été grand en France, quiconque a laissé dans l'histoire une trace lumineuse, quiconque a voulu la gloire de sa patrie, quiconque a cherché son agrandissement territorial

première moitié du XVIIe siècle, lorsque non seulement les rapports mutuels des États se multiplièrent, mais aussi qu'augmentèrent le nombre de leurs agents politiques, on créa des cabinets spéciaux où se réunissaient tous les fils des rapports internationaux : à leur tête était un serviteur fidèle du monarque. C'est ainsi que naquirent, sous des noms différents, les secrétariats ou ministères des affaires étrangères, départements spéciaux du gouvernement général, chargés en particulier de traiter les relations internationales. Le *ministre des affaires étrangères*, qu'il porte le nom de secrétaire d'État, de chancelier d'empire ou un autre nom, était dans les monarchies absolues le bras droit de son souverain, et occupait le premier poste de l'État. Il acquit peu à peu de nouveaux collègues, et passa, lui aussi, sous l'influence d'institutions constitutionnelles, qui le rendirent responsable vis-à-vis des corps représentatifs. C'est la cause pour laquelle la considération dont jouissait ce poste a diminué, dans les États dotés d'institutions parlementaires, bien qu'il y occupe encore une place prépondérante. Il forme et préside souvent le cabinet, et, en dehors de ces cas, il demeure, par la nature de ses fonctions, bien plus que ses collègues, en dehors de l'influence parlementaire. En effet, sa tâche est loin de consister seulement dans la simple exécution de la loi : la plupart des mesures qu'il décrète ne sont pas susceptibles de publicité prématurée ou de critique précipitée, de sorte qu'une fois appelé à ce poste par la confiance que la majorité met en lui, il peut exécuter ses vues sans rencontrer d'obstacle sérieux : une représentation expérimentée et intelligente sauvegarde sa liberté et sa considération à l'étranger.

Sa situation et sa compétence sont déterminées par le droit public. Le droit international le reconnaît comme le représentant de son gouvernement et celui qui prépare et exécute les mesures et la ligne de conduite à suivre par ce dernier. Voilà

ou moral, quiconque a, dans les jours de victoire, arrêté les entraînements, et, dans les jours de défaite, calmé les désespoirs, a passé par ce ministère, le ministère politique, comme on disait sous l'ancien régime.' Cf. les études détaillées de Gaillard Hunt parues dans l'*Amer. Journ.* i. 867 ; ii. 591 ; iii. 137, 909 ; iv. 484, 596 ; v. 118, 414, 987 ; vi. 119, 679, 910, sur le 'State Department' aux États-Unis.

pourquoi il donne officiellement connaissance de sa nomination aux représentants des gouvernements étrangers. C'est sur sa proposition que sont nommés et démis tous les agents diplomatiques et consulaires : il accrédite les représentants étrangers auprès de son gouvernement et dirige la correspondance échangée avec les gouvernements étrangers et avec les représentants de son propre État à l'étranger. C'est dans son cabinet que se concentrent toutes les affaires internationales de l'État : l'importance politique de ses fonctions s'accentue ou s'abaisse selon que ces affaires ont plus ou moins de poids. Il a la priorité sur tous les agents diplomatiques du pays et de l'étranger, et il remplace le chef de l'État chaque fois que celui-ci n'agit pas en personne. Comme l'exercice de ses fonctions est limité à l'intérieur du pays, il ne jouit pas de privilèges internationaux spéciaux. Il est très rare qu'il exerce personnellement ses fonctions à l'étranger et, alors, qu'il ne se trouve pas parmi la suite de son souverain : dans ce cas, il est couvert par l'exterritorialité de ce dernier ; sinon, sa situation juridique serait la même que celle d'un ambassadeur. Il a naturellement sous ses ordres tout un état-major de fonctionnaires, dont le nombre et le rang sont déterminés par le droit public.

Le gouvernement d'un État souverain peut aussi abandonner en partie sa tâche internationale aux gouverneurs de ses colonies et dépendances, mais dans les limites seulement de sa propre compétence et selon les prescriptions de son propre droit national. Le droit colonial des États colonisateurs en offre maint exemple.

Une place bien plus considérable, en droit international, est occupée par les *ambassadeurs*, pris dans un sens large, ou par les vrais agents diplomatiques. Ils forment, avec les *consuls*, les agents permanents des rapports internationaux ; à côté des consuls, on trouve encore un certain nombre d'agents spéciaux qui n'exercent pas de fonctions durables ; quelques-uns de ceux-ci possèdent le caractère diplomatique avec les privilèges qui y sont attachés ; d'autres ne le possèdent pas et portent le titre de commissaires. On comprend sous le terme de caractère diplomatique, notamment la faculté de la repré-

sentation et en quelque sorte la personnification de l'autorité de l'État souverain.[1]

Les ambassadeurs ou agents diplomatiques sont les représentants de leur gouvernement à l'étranger, c'est-à-dire auprès du gouvernement de l'État où ils sont nommés. Bien que subordonnés, ils sont les organes principaux des rapports internationaux et appartiennent aux institutions les plus anciennes du droit international. Déjà, dans l'antiquité, on voit des ambassadeurs se rendre d'un État à un autre, pour s'acquitter d'une mission spéciale ou nouer des relations particulières. On employait, dans ce but, des personnages considérables, comme le mot grec *πρέσβεις* et le mot latin *legati* ou *oratores* le font clairement connaître, malgré la nuance dans l'idée capitale. Les *legati* romains n'étaient pas toujours des envoyés de l'État, mais aussi souvent des provinces et des communes qui voulaient faire connaître leurs griefs au Sénat, ou lui adresser des requêtes. Qu'ils n'en avaient pas moins un véritable caractère représentatif, ceci résulte de la communication de Cicéron au sujet de Popilius, l'ambassadeur de Rome à Antiochus de Syrie : *Senatus enim faciem secum attulerat, auctoritatem populi Romani.* Les Romains considéraient les ambassadeurs comme *sacrosancti* sous la protection des dieux, de sorte qu'un attentat commis envers un ambassadeur était regardé plutôt comme une profanation envers les dieux que comme une violation du droit.

L'idée d'une ambassade permanente ne naquit qu'au moyen âge. Les papes et les patriarches se firent déjà très tôt repré-

[1] Heffter, § 198–226 ; Bluntschli, art. 159–240 ; Phillimore, ii. 148–257 ; Woolsey, § 86–98 ; von Martens, ii, § 6–17, p. 15–65 ; Calvo, i, § 391–441, 551–613 ; Bulmerincq, § 69, 71, 73, 76, 80 ; Geffcken, dans le *Manuel* de von Holtzendorff, iii. 603–84 ; Hall, § 50–3, 98–101 ; Rivier, i. 429–518 ; Bonfils, art. 652–732 ; Nys, ii. 335-93 ; v. Liszt, p. 120–30 ; L. Oppenheim, i. 416–62 ; v. Ullmann, p. 162–96 ; Dr. B. Hubler, *Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs und die Exterritorialität*, Berlin, 1900.

Parmi les ouvrages les plus connus de temps plus anciens renvoyons à Gentilis, *De Legationibus*, 1583 ; Wicquefort, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, 1679 ; C. von Bynkershoek, *De foro legatorum*, 1721. Cf. Wheaton, i. 290–317. 'L'idée du parfait ambassadeur,' mémoire curieux, écrit par L. Rousseau de Charnoy, 1645–1711, publié par M. Delavaud, *R. G. D. I. P.* 1912, p. 189–228.

senter à Byzance, et ailleurs, par des *apocrisiarii* ou *responsales* ; ceux-ci furent remplacés plus tard par des *legati* qui étaient divisés en trois classes : les *legati a latere* munis des pleins pouvoirs papaux ; les *legati missi* ou *nuntii apostolici*, divisés en deux catégories et jouissant d'une compétence moins étendue; et les *legati nati*, titre honorifique de quelques archevêques. Ils étaient revêtus de pouvoirs mi-ecclésiastiques, mi-civils, et traités pour cette raison avec une grande méfiance.[1] A l'exemple de Venise, les républiques italiennes s'envoyaient, déjà au XIIIe siècle, des ambassadeurs temporaires qui, sous le nom d'*ambaxiatores continui*, devinrent permanents au XIVe siècle, et se montrèrent aussi hors de l'Italie au XVe siècle. Les ambassadeurs vénitiens sont célèbres par les rapports importants, concernant leurs constatations et leurs impressions, qu'ils étaient chargés de présenter sous le nom de *relazioni* à leur gouvernement, et qui constituent une source historique importante au sujet des personnages et des évènements. La première ambassade permanente en Italie fut celle du duc de Milan auprès de la république de Gênes en 1455. Ferdinand le Catholique d'Aragon et Louis XI de France sont considérés comme les premiers monarques qui, en dehors de l'Italie, établirent des ambassades permanentes auprès des cours étrangères, à la fin du XVe siècle. Un traité de l'année 1520 entre l'Angleterre et l'Allemagne nous prouve que cette institution était basée quelquefois sur un traité d'État. Ce n'est qu'au cours du XVIIe siècle que la coutume devint générale et que le droit d'ambassade fut établi sur des bases solides. Depuis 1648 cette habitude européenne appartient aux institutions les plus fermes du droit international positif. Seule, la Suisse refusa encore pendant longtemps de nommer des ambassades permanentes, tout en ne s'opposant pas à en recevoir sur son propre territoire. L'Amérique suivit progressivement. En Asie et en Afrique, au contraire, la représentation diplomatique n'a pénétré qu'au cours de la seconde moitié du XIXe siècle, et ce n'est pas sans peine qu'elle s'est établie, grâce à des traités spéciaux ; elle est cependant encore incomplète.[2]

[1] Nys, *ibid.* ii. 303.

[2] Grotius, *ibid.*, II, chap. xviii, s. 3.

Le poste n'était guère coté très haut, et était plutôt considéré comme un instrument d'intrigue et d'espionnage : c'est pourquoi aucun monarque n'était, de droit, obligé de recevoir à sa cour une ambassade permanente, et, au début, les exemples d'un refus ne sont pas rares. Grotius en énumère plusieurs tirés de l'histoire ancienne et conclut en ces termes : *Optimo autem iure refici possunt, quae nunc in usu sunt legationes assiduae, quibus quum non sit opus docet mos antiquus, cui illae ignoratae.* Le mensonge était considéré comme un moyen autorisé et même indispensable. On connaît la définition de Sir Henry Wotton : *Legatus est vir bonus peregre missus ad mentiendum reipublicae causa.* Voici ce que prescrivait Louis XI à son ambassadeur : 'S'ils vous mentent, mentez-leur encore plus.' Enfin, un diplomate espagnol du XVIIe siècle se vantait de dire la vérité, ajoutant que c'était un moyen très efficace pour supplanter le mensonge, parce qu'on y ajoutait encore moins de croyance : 'C'était un heureux sentier pour arriver à l'effet de la menterie sans hasarder la conscience !'

L'art de l'ambassadeur s'appelait la *diplomatie*, dérivé de *diploma* (document), et était cultivé avec prédilection en Italie. La diplomatie exigeait un grand savoir et une culture générale étendue, une grande connaissance des hommes, beaucoup de perspicacité et surtout une conscience très large. Le réseau d'intrigues qui, au XVIIe siècle, s'étendait sur l'Europe, et qui avait son fil conducteur en France, doit être mis en rapport étroit avec l'extension des ambassades et les pratiques de celles-ci. Peu à peu, la diplomatie perdit son mauvais renom, et ce terme a pris une signification en partie objective, comme celle de la science déterminant les règles des rapports internationaux ou celle de la science qui applique ces règles ;[1]

[1] Ce dualisme se manifeste clairement dans le *Guide diplomatique* très connu de Ch. de Martens, i, § 1 : 'La diplomatie traitée théoriquement peut être ramenée à des principes fixes, parce qu'elle est fondée sur des préceptes plus ou moins positifs, et qu'elle a un objet précis et distinct, celui de régler les rapports qui existent ou doivent exister entre les divers États. Mais les incidents, les circonstances soudaines et inaperçues, le caractère des acteurs, la différence des mœurs, des intérêts et des vues changent tellement et si subitement l'aspect des affaires que les mêmes sujets présentent, au moment que l'on s'y attend le moins, une dissemblance frappante ; les exemples qu'on

et en partie subjective, comme celle du nom du personnel qui se voue à cette tâche, dans un sens large ou étroit, ou celle de la carrière qui s'ouvre devant lui. 'Il n'est pas nécessaire d'exprimer à tous moments ses pensées les plus secrètes ; mais il est encore moins nécessaire de s'efforcer chaque jour de tromper autrui. En général on avance plus vite sur le droit chemin que de toute autre façon.' Ainsi s'exprima Caprivi à la séance du Reichstag allemand du 29 novembre 1891. Le prédécesseur de celui-ci, le prince de Bismarck, se vit décerner la louange la plus flatteuse par son contemporain, Lord Beaconsfield, qui, s'adressant à ses collègues, leur dit : 'Soyez en garde contre cet homme, il pense ce qu'il dit.' Le président de la première Conférence de la Paix à la Haye a, dans son discours d'ouverture du 20 mai 1899, défini la tâche de la diplomatie, dans de belles paroles, qui ne sont nullement exagérées : 'La diplomatie, comme nous le savons, a pour mission de prévenir et d'aplanir les conflits entre les États, de tempérer les rivalités, de concilier les intérêts, d'écarter les malentendus et de substituer l'entente au désaccord.' Comprise de cette façon, sa tâche est noble et utile, et une étude plus détaillée de cette partie du droit international constitue un travail efficace et encourageant.

Les ambassadeurs sont des fonctionnaires de l'État, ayant pour mission de représenter leur gouvernement et par là leur État, auprès d'un gouvernement étranger, et d'y favoriser les intérêts de l'État qu'ils représentent. Envisagés comme tels, ils sont en partie soumis aux prescriptions du droit public, qui règle leur avancement, et les conditions d'accès à ces fonctions, et détermine leurs rapports avec l'État mandant en stipulant leurs droits et leurs devoirs vis-à-vis de celui-ci. Comme, d'autre part, ils exercent leurs fonctions en territoire étranger, et qu'ils sont en contact immédiat avec un gouvernement

avait choisis pour moyen de direction cessent de fournir une règle de conduite, et aucune règle ne peut plus s'appliquer rigoureusement à l'objet de la discussion.' De même G. de Garden, *Traité complet de diplomatie*, 1833 : 'La diplomatie, dans l'acception la plus étendue, est la science des relations extérieures ou affaires étrangères des États ; dans un sens plus déterminé, elle est la *science ou l'art des négociations*.' De même, Calvo, i, § 391.

étranger, leur situation juridique est réglée, en grande partie, par le droit international. Celui-ci ne les assimile en aucune façon aux étrangers ne jouissant d'aucun caractère représentatif. Bien au contraire, depuis longtemps, il a voué toute son attention aux ambassadeurs et a donné au droit d'ambassade un développement relativement considérable.

Le droit d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs ou des représentants diplomatiques, porte le nom de *droit d'ambassade active et passive*, et n'appartient, en principe, qu'aux États souverains ; il était jadis en rapport étroit avec le droit de faire la guerre ; bien que ce principe soit, en lui-même, extrêmement simple, il réclame néanmoins quelques explications. Il résulte en effet de ceci que le droit n'appartient pas aux :

(*a*) *États non-souverains ou mi-souverains* : les États vassaux ne possèdent pas ce droit ; les exceptions admises de temps en temps en faveur des États balkaniques constituaient des privilèges qui n'ont pas peu contribué à exciter leurs velléités d'indépendance. En 1875, les consuls généraux à Belgrade, capitale du royaume de Serbie, se trouvant encore sous la suzeraineté de la Turquie, firent dériver, de leur titre d'agents diplomatiques, des prétentions aux privilèges dont jouissent les ambassadeurs, prétention qu'ils firent valoir vis-à-vis du consul général d'Allemagne, qui ne possédait pas ce titre. Les conflits qui naquirent de cet incident furent résolus par une convention stipulant qu'on ne reconnaissait pas en principe d'agents diplomatiques dans les États mi-souverains. Quant aux États soumis à un protectorat, ils ont, par le traité de protection, sacrifié leur droit d'ambassade. Les membres d'un État fédéral puisent leur droit de représentation dans la constitution fédérale ; celle-ci refuse, en général, aux membres tout droit d'ambassade active ou passive ; il en est ainsi de la Constitution suisse de 1874, qui charge formellement le conseil fédéral d'entretenir les relations internationales ; il en est de même de la Constitution des États-Unis, qui en charge le président de concert avec le Sénat ; de même encore pour l'Argentine (art. 86, n° 10, 14, Const. de 1860). Par contre, la *Constitution de l'Empire allemand* reconnaît, outre le droit d'ambassade de

l'Empire, un droit représentatif aux membres de l'Empire : il est vrai que les grands États seuls, comme la Bavière, le Wurtemberg et la Saxe, en font usage, soit entre eux, soit avec les États étrangers. On rencontrait la même situation dualiste dans la confédération où, à côté des ambassadeurs de la confédération, on trouvait quelquefois aussi des agents diplomatiques de ses membres, chargés de la défense de leurs intérêts particuliers ; c'est une anomalie qu'on n'a pas besoin de nier pour la déclarer une source de confusion et de difficultés, et qui n'a pas peu contribué à faire disparaître la confédération du droit international actuel (§ 13). L'union réelle aussi n'a qu'une seule représentation à l'étranger. L'union personnelle, au contraire, a des ambassadeurs distincts, actifs et passifs, à moins que, par traité, l'un des États n'assume lui-même la représentation de l'autre à l'étranger, comme le fit autrefois la Hollande pour le Luxembourg. Il serait naturellement régulier que la personnalité juridique et la représentation diplomatique marchent de pair ; il résulte toutefois de ce qui précède que ce parallélisme laisse à désirer dans quelques États, non sans que ceux-ci en souffrent dans leurs intérêts.

(*b*) *Les insurgés ou les différents partis dans une guerre civile* ne possèdent très certainement aucun droit d'ambassade active ou passive. Voilà pourquoi l'exécution des gentilshommes Bergen et Montigny envoyés en 1566, comme ambassadeurs, à Phillippe II, par les Hollandais révoltés, ne peut s'appeler une atteinte au droit international, même en tenant compte des principes actuellement en vigueur. Même lorsque les insurgés sont reconnus comme des belligérants, ils n'acquièrent pas de ce chef le caractère de sujets d'un État, et moins encore le droit de représentation diplomatique. La reconnaissance de ce droit par un autre État serait considéré comme un acte d'immixtion non-autorisé, et pourrait donner lieu à de sérieux conflits. Le gouvernement de l'Union prit en fort mauvaise part que la Grande-Bretagne se montrât disposée à reconnaître aux États du Sud insurgés quelque caractère diplomatique. Il n'est cependant pas toujours facile, au cours d'une révolution, de déterminer avec certitude quel parti détient réellement le

pouvoir d'État, et il peut s'élever un doute sérieux au sujet de la question de savoir quel est le véritable ayant droit à la représentation active et passive. Grotius, déjà, reconnut la difficulté et v. Bynkershoek enseigna avec raison que, dans ce cas seulement, le parti en possession réelle du pouvoir d'État était autorisé à envoyer des agents, à qui revenaient les droits des ambassadeurs. Mazarin reçut en 1659, au Congrès des Pyrénées, les ambassadeurs d'Olivier Cromwell, président de la République, et renvoya ceux de Charles II, roi légitime, mais détrôné. Dès que le pouvoir d'État a passé en d'autres mains, chaque État étranger doit reconnaître le nouveau gouvernement et recevoir ses ambassadeurs ; ceci est en effet une conséquence nécessaire du droit souverain qu'a chaque État de régler sa propre organisation et de choisir son gouvernement. Là, au contraire, où une force étrangère a imposé au peuple un monarque étranger, et où la possession réelle du pouvoir d'État est encore incertaine, un refus de reconnaître le nouveau gouvernement, et, par conséquent, de recevoir ses ambassadeurs, peut être parfaitement justifié. C'est en se fondant sur ces raisons qu'en 1861 les États-Unis refusèrent de recevoir les ambassadeurs de Maximilien, empereur du Mexique de nom seulement. En effet, tant que pareille incertitude dure, une suspension temporaire des relations diplomatiques peut être légitime et efficace.

(*c*) Les *ex-souverains, a fortiori*, ne possèdent point le droit d'ambassade ; ils ont cessé eux-mêmes de représenter leurs États, et ont perdu ainsi tout titre raisonnable à l'envoi des ambassadeurs auprès des gouvernements étrangers ou à leur réception de ces mêmes gouvernements. Élisabeth d'Angleterre refusa de reconnaître l'évêque Leslie comme ambassadeur de Marie Stuart, après que celle-ci eut légalement renoncé à sa couronne. Ferdinand II, l'ex-roi de Naples, chassé en 1859, tâcha aussi, vainement, de faire reconnaître ses envoyés comme ambassadeurs par l'Angleterre ; en Prusse, ils furent cependant admis comme tels, par courtoisie. Les ambassadeurs envoyés au pape et par le pape constituent une exception toute spéciale à cette règle. Bien que le pape ait perdu son pouvoir temporel, l'article 11 de la loi italienne des garanties reconnaît,

pendant leur séjour dans le royaume d'Italie, aux ambassadeurs étrangers près du pape, et aux ambassadeurs du pape à l'étranger, tous les privilèges et toutes les libertés que le droit international reconnaît aux agents diplomatiques. Ils conservent leur rang et titres antérieurs, et sont placés sur la même ligne que les agents diplomatiques. Plusieurs États ont entretemps retiré leurs ambassades auprès du Saint-Siège et réciproquement le pape ne se fait pas représenter dans tous les États.[1]

Les droits d'ambassade active et passive vont généralement de pair en ce sens que l'État qui envoie et l'État qui reçoit les agents diplomatiques doivent satisfaire aux mêmes exigences de la souveraineté. Il arrive parfois que, dans les États confédérés, les organes fédéraux reçoivent les ambassadeurs, mais en abandonnant l'envoi aux différents membres de ces États. Cette situation existait dans la Confédération allemande de 1815, et met clairement en relief la nature étrange et insoutenable de ce système.

La question de savoir si le droit d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs entraîne l'obligation de faire usage de ce droit, est d'une importance capitale. Aucun État, une fois admis dans la communauté juridique internationale, ne saurait rompre tous les rapports diplomatiques ; un tel acte constituerait une déchéance, et on ne peut se l'imaginer. Par contre, la contrainte exercée sur un État qui n'a pas encore accédé volontairement à la communauté juridique internationale, pour le forcer à recevoir ou à envoyer des ambassadeurs permanents, constitue un acte de violence, qui tombe hors de la portée du droit international ; cela revient en effet à la soumission forcée à un droit qui, par sa nature, emprunte exclusivement à la libre volonté des États son existence et sa viabilité. Il n'en est pas moins vrai qu'en 1878 l'Angleterre obligea par la force des armes Shir-Ali, l'émir d'Afghanistan, à recevoir à Kaboul un ambassadeur britannique, se basant, pour justifier cet acte, sur le fait que l'émir avait reçu déjà antérieurement un ambassadeur russe, ce qui constituait une adhésion volontaire au droit international actuel. Chaque État détermine lui-même dans quelle mesure

[1] Voir la liste dans Rivier, i. 440.

et sous quelle forme il veut faire usage de son droit d'ambassade ; il détermine donc lui-même s'il veut envoyer des ambassades aux gouvernements étrangers ou en recevoir de la part de ces derniers. Ceci dépend évidemment de la nature et de l'importance des intérêts nationaux à l'étranger, et aussi des ressources diplomatiques et financières disponibles. Refuser, en principe, de recevoir des ambassadeurs, serait se soustraire aux rapports internationaux ; refuser de recevoir les ambassadeurs d'un seul État serait commettre un acte d'inimitié contre cet État.

Il est cependant complètement permis, et le fait n'est pas rare, qu'un gouvernement fasse des difficultés pour accréditer une personne déterminée comme représentant diplomatique d'un État étranger. La plupart des auteurs citent comme indésirables : (*a*) les personnes dont la réputation n'est pas irréprochable, ou qui sont connues comme des ennemis personnels du gouvernement qui les reçoit. Le royaume d'Italie refusa, par exemple, de recevoir l'ambassadeur américain Keeley, qui, auparavant, s'était élevé avec force contre le ' dépouillement du pape '. En 1636, un criminel qui avait été condamné dans les Indes néerlandaises, et qui était parvenu à s'échapper par la suite, fut envoyé comme ambassadeur par l'Angleterre à la république des Provinces-Unies. Immédiatement arrêté à la Haye, il fut expulsé du pays après son élargissement. (*b*) Les personnes dont le rang ou les fonctions peuvent donner lieu à des conflits par suite du fait qu'ils possèdent une double qualité ; c'est la raison pour laquelle les États catholiques refusèrent de recevoir les cardinaux en qualité d'ambassadeurs papaux, et pour laquelle aussi Pie IX refusa, en 1875, d'accréditer le cardinal prince de Hohenlohe comme ambassadeur d'Allemagne. (*c*) Les propres sujets de l'État qui reçoit, car leur caractère diplomatique est incompatible avec leur nationalité. On connaît le refus des Provinces-Unies de reconnaître, en 1681, le Hollandais de Wicquefort comme ambassadeur de Brunswick. En 1716, la Suisse refusa de recevoir un Vaudois, le général de Pesmes de Saint-Saphorin, en qualité d'ambassadeur de France, et, en 1868, l'Américain Burlingame fut écarté par les États-Unis comme ambassadeur de Chine. La France

en a fait l'objet d'une défense par un décret impérial du 26 août 1811 ; d'autres États, comme l'Allemagne, par exemple, n'y voient toutefois aucune objection sérieuse. Une fois admis, sans conditions et limitations, ces ambassadeurs sont assimilés aux autres et jouissent des mêmes prérogatives ; cela n'est douteux que pour le personnel inférieur. Ce sont précisément ces prérogatives qui motivent l'exclusion. (*d*) Les *femmes* jouèrent souvent un rôle politique considérable, par exemple à la paix des Dames de Cambrai, en 1529, où Louise de Savoie, reine-mère de France, conclut la paix avec Marguerite d'Autriche, qui représentait son frère, l'empereur Charles-Quint. On ne recourut cependant que rarement à leurs services, et seulement dans des buts suspects : Louis XIV, par exemple, se servit de la duchesse d'Orléans pour essayer de détacher Charles II d'Angleterre de l'alliance avec les Provinces-Unies ; la maréchale de Guébrian fut envoyée comme ambassadrice en Pologne en 1646. Au XIXe siècle, on ne trouve pas de femmes remplissant les fonctions d'agent diplomatique.

On ne saurait attacher grande importance à l'énumération qui précède, parce que chaque État demeure toujours libre de formuler les objections qu'il lui plaît contre une personne déterminée. C'est pourquoi l'usage croît de plus en plus de demander à l'avance l'approbation de l'État par ce qu'on appelle *une demande d'agrément.* En cas d'hésitation, les gouvernements anglais et américain ont seuls l'habitude d'en demander les raisons.

En tant que représentants de sujets égaux *de iure*, les ambassadeurs sont tous, en principe, placés sur un pied d'égalité. Jusqu'à la fin du XVIIe siècle, on faisait seulement une distinction entre les vrais ambassadeurs et les nonces du pape d'une part, et les ambassadeurs d'un rang inférieur, connus sous le nom de résidents ou aussi d'agents ou d'envoyés, d'autre part. Au cours du XVIIIe siècle, les envoyés acquirent une certaine priorité sur les résidents, et la création d'autres titres vint encore augmenter la confusion et accroître la jalousie. L'histoire diplomatique de cette époque abonde

en traits de jalousie mesquine et de sentiment d'honneur absolument déplacé. On voyait, dans les conflits au sujet du rang réciproque des agents diplomatiques, un reflet des conflits au sujet de la hiérarchie des États, de sorte qu'on n'était guère porté à un rapprochement réciproque. Lors de la reconstruction de l'Europe après la chute de Napoléon, on tenta d'y mettre fin. D'abord, on essaya, à Vienne, de déterminer la hiérarchie des États eux-mêmes ; lorsque ce projet eut échoué, on se contenta d'une division des ambassadeurs en trois catégories, auxquelles une quatrième fut ajoutée quelques années plus tard à Aix-la-Chapelle. Bien que le règlement hiérarchique de Vienne du 19 mars 1815 ne fût signé que par les cinq grandes puissances européennes, plus l'Espagne, le Portugal et la Suède, et le protocole d'Aix-la-Chapelle du 21 novembre 1818 par les cinq premières seulement, les stipulations des deux conventions n'en ont pas moins été acceptées par la grande majorité des États, et sont, de ce fait, devenues des prescriptions universellement admises.

(*a*) Le rang le plus élevé comprend les *ambassadeurs* et les *légats* ou *nonces* du pape. Nonce est le mot habituel, tandis que les légats sont chargés en général de missions ecclésiastiques spéciales auprès des puissances catholiques ; on accole à leur titre l'épithète de *a* ou *de latere*, lorsqu'ils sont revêtus de la pourpre cardinalice. Le mot *ambassade* est d'origine incertaine. Mais on le rapporte au mot latin *ambazia* (mission) ou au mot espagnol *embiar* (envoyer). D'après l'article 2 du règlement, cette catégorie possède seule ‘ le caractère représentatif ’. Cette expression me semble surannée ; elle doit signifier, en effet, que l'ambassadeur représente non seulement l'État qui l'a envoyé, mais, en tous points et en toutes circonstances, la personne même de son souverain, comme si celui-ci était présent lui-même. Actuellement, ceci peut difficilement s'accorder avec le système de représentation internationale, que nous avons exposé plus haut : ce serait en outre couper l'herbe sous le pied à l'ambassadeur d'une république.[1]

[1] Ce n'est qu'en 1893 que les États-Unis de l'Amérique du Nord nommèrent, pour la première fois, des ambassadeurs.

Les ambassadeurs jouissent cependant de quelques titres honorifiques que ne possèdent pas leurs collègues. Ils portent le titre d'Excellence (les ambassadeurs du Saint-Siège, celui d'Éminence), ont le droit d'élever, dans leur salon de réception, un baldaquin au-dessus d'un siège en forme de trône, et peuvent exiger que tous les diplomates de l'endroit leur fassent visite les premiers. En outre, ils peuvent prétendre à une audience solennelle de réception par le chef du gouvernement près duquel ils sont accrédités, ont le droit de se couvrir à l'exemple du souverain, ce qui constitue un signe d'égalité, et ont enfin le libre accès auprès du souverain, avec lequel ils négocient personnellement. Ce dernier privilège est, il est vrai, aboli dans la plupart des États, parce que les prescriptions de droit public défendent au monarque de faire des actes de gouvernement sans l'assentiment d'un ministre responsable, de sorte que les négociations personnelles entre un monarque constitutionnel et un ambassadeur étranger sont devenues chose à peu près inconcevable. Les autres privilèges n'ont qu'une signification de pure forme, et dépendent en grande partie des usages particuliers à chaque cour. Seuls, le port du titre d'Excellence et une réception plus fastueuse constituent les caractères permanents du rang d'un ambassadeur. La femme de celui-ci porte le nom d'ambassadrice, partage les privilèges de son mari, et jouit, aux fêtes de la cour, du privilège du tabouret.

(*b*) Au second échelon, on trouve les *envoyés extraordinaires* et *ministres plénipotentiaires*, ainsi que les *internuntii* ou internonces du pape. Autrefois l'ambassadeur d'Autriche auprès de la cour de Turquie portait également ce dernier titre. Les envoyés ordinaires ont disparu, et actuellement les titres d'envoyés extraordinaires et de ministres plénipotentiaires se trouvent toujours réunis. Ils ne représentent pas la personne de leur souverain, et ne jouissent donc point des privilèges honorifiques des ambassadeurs, mais sont aussi accrédités près du chef du gouvernement, qui les reçoit, et portent souvent aussi le titre d'Excellence.

(*c*) Au troisième échelon, nous rencontrons les *ministres-*

résidents, qui ont été ajoutés à la liste en 1818 à Aix-la-Chapelle. Ils sont, ainsi que les précédents, accrédités par et auprès du chef du gouvernement, et ne se différencient d'eux qu'au point de vue des cérémonies et des honneurs qui leur sont rendus.

(*d*) La quatrième catégorie comprend les *chargés d'affaires* ; ceux-ci se distinguent clairement des précédents en ce sens qu'ils ne sont pas accrédités auprès des chefs de l'État, mais seulement par leur propre ministre des affaires étrangères auprès de celui de l'État qui les reçoit ; ils n'ont donc point d'accès personnel chez le chef de l'État. Ils se trouvent placés au degré inférieur de la hiérarchie, et ne sauraient prétendre aux mêmes témoignages honorifiques que les précédents.

A chaque degré de la hiérarchie, le rang de chacun est déterminé par l'ancienneté, c'est-à-dire la date de la communication officielle de l'entrée en fonctions.

La hiérarchie décrite ci-dessus n'exerce aucune influence sur la tâche et la situation juridique des agents diplomatiques, et n'a qu'une valeur toute protocolaire. Tous sont appelés d'une façon égale à remplir les graves fonctions attachées à leur mission, tous jouissent des mêmes privilèges qui en découlent ; ils sont tous des *agents qualifiés*.[1]

Les agents diplomatiques accrédités auprès d'une même cour ou auprès d'un même gouvernement forment ensemble le *corps diplomatique*. Ces mots servaient jadis à désigner un recueil de documents sous le nom de *corpus diplomaticum*, et sont encore employés quelquefois pour désigner aussi l'ensemble des fonctionnaires d'un seul État, qui appartiennent au service diplomatique. Dans son sens le plus usité, qui, d'après Ranke, fut pour la première fois employé à Vienne au XVIIIe siècle, le corps diplomatique forme un cercle plus ou moins fermé ; il est présidé, sous le nom de *doyen*, par le

[1] Hall, § 98 : ‘ Cette classification n'a pour ainsi dire qu'une valeur protocolaire ; le droit que l'ambassadeur est censé posséder de traiter personnellement avec le souverain ayant perdu son importance pratique sous les méthodes modernes de gouvernement.’ Cf. notice *R. D. I.* 1910, p. 112.

titulaire le plus ancien du degré le plus élevé qui soit représenté. Dans les cours catholiques, c'est bien souvent le nonce du pape qui est revêtu de cette dignité. Le doyen prend la parole dans les cérémonies officielles, sollicite les audiences et se charge de la correspondance pour les affaires qui concernent les intérêts communs. Il veille aux privilèges et aux honneurs qui sont dus à tous les diplomates étrangers qui sont présents, et proteste au besoin contre les mesures du gouvernement territorial, mesures qui méconnaissent ou diminuent ces privilèges. Ce serait toutefois une erreur de voir dans le corps diplomatique une association jouissant de la personnalité civile, et le nom d'autorité internationale que lui donnent quelques auteurs n'a qu'un sens purement moral.

En principe chaque État est aujourd'hui représenté auprès de chaque gouvernement étranger par un seul envoyé, et il détermine lui-même le rang de celui-ci ; l'idée que seuls les États de premier rang, pouvant prétendre à des honneurs royaux, ont le droit de nommer des ambassadeurs, est inexacte. Ce ne sont pas des différences de compétence, mais des considérations empruntées à l'importance des fonctions à exercer et à l'étendue des moyens financiers disponibles, qui expliquent les différents degrés parmi les membres du corps diplomatique. On tient cependant compte ici d'une certaine réciprocité, de sorte qu'un État envoie des ambassadeurs d'un rang égal à ceux qu'un gouvernement étranger lui envoie ; ceci n'est cependant pas obligatoire, et ne se produit pas toujours. Tout le monde sait que, par exemple, l'État fédéral suisse, qui reçoit à Berne un ambassadeur français et un ministre plénipotentiaire des États étrangers, ne se fait représenter à Paris que par un ministre, et ailleurs par des consuls généraux. De même, il n'est pas rare qu'un gouvernement confie sa représentation auprès de cours différentes au même agent diplomatique, ou que plusieurs gouvernements nomment collectivement la même personne comme ambassadeur auprès d'un gouvernement étranger. Le premier cas se produit fréquemment dans la représentation diplomatique des États européens en Asie et en Amérique, où la même

personne exerce ses fonctions auprès de plusieurs cours, tandis qu'inversement presque toutes les républiques de l'Amérique du Centre et du Sud nomment le même agent auprès de plusieurs gouvernements européens. Le second cas est moins fréquent, mais se manifeste souvent sous la forme d'une investiture de fonctions diplomatiques à un ambassadeur d'une nation amie auprès d'un gouvernement étranger, lorsque les intérêts de l'État y sont peu nombreux et peu considérables : l'ambassadeur hollandais au Japon se charge en même temps des intérêts des États scandinaves ; la Suisse confie souvent la protection de ses sujets à l'étranger aux agents diplomatiques de gouvernements amis. Comme le droit international respecte entièrement la liberté des États, il existe à ce sujet de grandes variations et différences, de sorte qu'un aperçu précis serait aussi difficile qu'inutile.[1]

La composition et l'organisation d'une ambassade sont abandonnées aussi à l'appréciation de l'État qui la délègue. Elle se compose ordinairement, en dehors du chef de la mission, de la famille de ce dernier et de sa suite ; celle-ci est officielle ou non-officielle. La suite officielle se compose de fonctionnaires de rangs différents, dont quelques-uns sont appelés membres de l'ambassade, comme, par exemple, le conseiller d'ambassade, qui est le plus élevé en rang, et celui qui le suit immédiatement, le secrétaire d'ambassade : ceux-ci assistent l'ambassadeur d'une façon plus ou moins individuelle, et le remplacent en cas d'absence temporaire ; il y a ensuite les attachés : ce sont ceux qui débutent dans la carrière diplomatique ; il y a enfin les attachés militaires et navals, et quelquefois des attachés techniques, qui en font partie. On y trouve encore un personnel subalterne plus ou moins nombreux, comme des secrétaires, des chanceliers, des ecclésiastiques, des médecins, ' gens d'uniforme ', qui tous appartiennent officiellement au personnel de l'ambassade. La

[1] A l'heure actuelle, la Hollande ne possède que des ambassadeurs de la seconde catégorie. L'envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire à Washington représente aussi la Hollande au Mexique ; celui de Stockholm la représente à Copenhague et Christiania, et celui de Bukarest, en Serbie.

liste complète, soigneusement tenue, en est communiquée au ministre des affaires étrangères. Les gens de livrée, c'est-à-dire les serviteurs, à quelque catégorie qu'ils appartiennent, n'ont pas de caractère officiel. Les circonstances de temps et de lieu exercent ici une grande influence ; le progrès général n'a pas manqué de se faire sentir et de rendre superflus des postes reconnus jadis comme indispensables, ou tout au moins de leur faire perdre une grande partie de leur signification ancienne. On ne peut nier ici une tendance marquée vers la simplification.

Chaque État règle lui-même l'instruction et l'avancement de ses agents diplomatiques, et peut leur imposer à son gré des conditions de science et de caractère, de fortune ou de naissance. De là, une grande différence entre les diplomates des différents États : les qualités d'énergie, d'attention, d'activité et de perspicacité qu'on exige d'eux ne se manifestent, du reste, généralement pas par des signes extérieurs. Tandis que les uns se distinguent par les dons les plus brillants et les plus nobles qualités, d'autres ont, au contraire, par leur ignorance, leur grossièreté et leurs vices, fait un tort considérable aux intérêts de leur pays, et compromis le bon renom de celui-ci.[1] Le seul point important en droit international est ici le fait que la suite officielle, tout comme la famille de l'ambassadeur, jouit, à partir d'un certain rang, de privilèges spéciaux, tandis que la suite non-officielle ne tire qu'indirectement profit de ceux-ci.

L'ambassadeur est nommé par le chef du gouvernement et muni de plusieurs pièces officielles, dont la plus importante est la *lettre de créance*, c'est-à-dire, pour les trois catégories les plus élevées d'agents diplomatiques, un écrit du chef de l'État au chef d'État étranger, et, pour les chargés d'affaires, un écrit de ministre à ministre. Cette lettre contient le nom et

[1] C'est à regret que Rivier, i. 453, écrit : 'Ailleurs, on n'en exige aucunes (conditions), et l'on peut confier des postes difficiles à des généraux fatigués, à des politiciens invalides, à des fonctionnaires gênants qu'il faut déplacer, et même à des journalistes qui n'ont ni tradition, ni éducation, ni expérience, ni connaissance, ni préparation quelconque.' John Quincy Adams exigeait : 'great energy of mind, activity of research, fertility of expedients.'

le rang de l'envoyé, ainsi que le but de sa mission. Elle sert d'introduction auprès du chef d'État qui accueille l'ambassadeur, et lui est remise personnellement par ce dernier au cours de l'audience de réception. D'après une ancienne formule, elle contient ce qui suit : ' Je ne doute pas que vous ne vouliez bien ajouter une entière créance à ce qu'il vous assurera.' La lettre de créance, bien que d'un usage presque universel, n'est cependant pas indispensable ; les papes la jugent superflue et le gouvernement suisse n'en délivre pas ; la grande importance qu'on y attache date probablement de l'âge d'or de la monarchie. Le *plein pouvoir* qui décrit la nature et les limites de la compétence de l'ambassadeur, et se distingue parfois en plein pouvoir général et spécial, est remis, en particulier, aux envoyés extraordinaires et temporaires, chargés d'une mission spéciale, et remplace pour eux la lettre de créance de l'ambassadeur permanent. Les *instructions* de l'ambassadeur contiennent par contre une description plus ou moins détaillée de sa tâche, avec les prescriptions au sujet de la ligne de conduite qu'il doit suivre ; elles ne sont destinées qu'à lui seul, et tenues souvent expressément secrètes. La transgression des limites de ses instructions n'a de conséquences que pour l'ambassadeur lui-même, mais n'annihile nullement les actes accomplis par lui, dans les limites de sa compétence générale et reconnue. C'est ainsi qu'à la paix de Versailles, en 1783, l'ambassadeur espagnol, le comte d'Aranda, céda, contrairement à ses instructions, Gibraltar à l'Angleterre, en échange de la Floride ; la protestation ultérieure du gouvernement espagnol ne put rien y changer. Actuellement, la condition de la ratification rend de telles surprises impossibles. (§ 25.)

L'usage des *passeports*, servant à hâter ou à faciliter le voyage des agents diplomatiques, ne se présente plus que rarement en Europe ; ils sont gardés au département des affaires étrangères, et rendus au départ de l'agent. Les sauf-conduits ayant pour but de leur permettre de passer par des régions où règne l'état de guerre sont devenus encore plus rares. Enfin, le *chiffre* ou écriture secrète employée dans la

diplomatie ancienne est devenu aussi en grande partie suranné ; on se sert pour cela des lettres et chiffres ordinaires, auxquels on attache une autre signification, et celui qui ne possède pas la clef simple ou double ne saurait les comprendre ; une table chiffrante et une table déchiffrante peuvent seuls en donner le sens ; çà et là, on attache encore grande valeur au chiffre. Immédiatement après son arrivée, l'ambassadeur, au cours d'une audience officielle de réception, remet personnellement ses lettres de créance, dans une enveloppe cachetée, au chef du gouvernement ou au ministre des affaires étrangères, selon la distinction établie précédemment. Cela a lieu avec plus ou moins de solennité et de cérémonie, d'après le rang de l'envoyé et les usages de l'État qui le reçoit.

Chaque État règle à son gré la question du *cérémonial* ; celui-ci diffère donc sensiblement d'un État à l'autre ; il s'est, en général, beaucoup simplifié sous l'influence des formes de gouvernement républicaines et des mœurs démocratiques. On exige néanmoins une observation rigoureuse des formalités, et celles-ci conservent toute leur valeur. Dans plusieurs pays, un fonctionnaire spécial du département des affaires étrangères qui, en France, porte le nom d'introducteur des ambassadeurs, et, en Hollande, celui de directeur du protocole, s'occupe du cérémonial ou service du protocole. Une stricte observation des formes établies par l'usage prévient les froissements et favorise la collaboration sur un terrain où la sensibilité exagérée peut se nommer un phénomène historique.[1]

A côté des ambassadeurs permanents ou ministres accrédités, le droit international connaît encore un certain nombre d'envoyés en mission spéciale, sous des noms et pour des buts divers. A leur sujet, le règlement de Vienne stipule uniquement qu'ils ne sont, de ce fait, en rien supérieurs aux envoyés permanents. Ce sont tantôt des envoyés, chargés d'une mission spéciale auprès de gouvernements où leur pays n'a pas d'agents permanents ; ils portent dans ce cas le nom de *ministres négociateurs* ; ce sont tantôt des ministres, appelés *ambassadeurs de cérémonie* ; ceux-ci viennent ou bien faire

[1] V. détails dans Calvo, i, § 426–35.

part officiellement aux gouvernements étrangers des évènements importants survenus dans une famille régnante, comme la naissance, les mariages, les décès ; ou bien ils viennent témoigner leur sympathie à l'occasion d'évènements semblables survenus à la cour auprès de laquelle ils se trouvent, ou bien encore ils viennent présenter leurs excuses ou demander des éclaircissements à propos d'incidents qui peuvent se produire. Eux aussi sont compris parmi les agents diplomatiques et jouissent des privilèges de ceux-ci. Il en est tout autrement des agents ou commissaires. Si ce sont des *négociateurs secrets*, ils ne sauraient être reçus officiellement ; si ce sont des *négociateurs sans qualité*, ils viennent, au cours d'une réception officielle, traiter avec le gouvernement étranger de l'une ou l'autre question économique ou technique, par exemple au sujet de conventions commerciales, postales, douanières, d'emprunts, de règlement de frontières, etc. Ils ont un caractère positivement officiel, et on les nomme quelquefois des semi-diplomates, parce qu'ils sont inviolables quant à leurs personnes et à leurs documents, mais ils ne jouissent pas pleinement des privilèges diplomatiques. En troisième lieu, on rencontre quelquefois des agents secrets qui, en leur qualité de détectives politiques, d'espions et d'agents provocateurs, tombent entièrement sous les lois de police du territoire sur lequel ils résident. Il en est de même des agents privés de sociétés gouvernementales ou fonds d'États, des agents douaniers, etc. Leur nombre était autrefois beaucoup plus considérable ; quant à leur situation juridique, celle-ci n'est pas nettement déterminée.

L'ambassade prend fin de façons diverses. Lorsqu'un terme fixe a été déterminé ou que l'ambassade a un objet déterminé, elle prend naturellement fin par l'écoulement du terme ou par l'accomplissement de la mission. Ceci ne concerne pas les ambassades permanentes. Celles-ci prennent fin, de plein droit, lorsque l'État mandant ou l'État qui reçoit l'ambassade, perdent leur souveraineté, et qu'ainsi le droit d'ambassade active ou passive disparaît. Dans un cas pareil, des mesures transitoires pourvoient autant que possible aux intérêts et aux

droits des diplomates intéressés. La mort, l'abdication et la déchéance du chef d'État qui a accordé les lettres de créance, font en sorte que celles-ci perdent toute leur valeur, et exigent leur renouvellement, au moins en ce qui concerne les trois rangs supérieurs d'envoyés ; ces lettres sont cependant généralement renouvelées sans porter de préjudice à l'ancienneté des ambassadeurs. Un changement dans la présidence d'une république n'apporte généralement pas de changement dans les ambassades existantes, à moins que les ambassadeurs ne démissionnent en même temps que le chef de leur parti politique.

La mort de l'ambassadeur termine sa tâche, mais fait subsister ses privilèges à l'égard de sa famille, de sa suite et de sa succession. En ce cas, un membre du corps diplomatique veille généralement aux intérêts de l'ambassade jusqu'à ce que l'État mandant ait pourvu au remplacement de l'ambassadeur décédé ; il se charge de l'enterrement, surveille les papiers et tout ce qui dépend de l'ambassade, et fait respecter les droits de celle-ci contre tout traitement illégal ou injustifié.

Un ambassadeur peut enfin être rappelé ou remplacé. Il peut être rappelé par son gouvernement à sa requête personnelle ; son gouvernement peut aussi le rappeller de sa propre autorité, ou à la demande du gouvernement de l'État étranger où il réside ; ce dernier peut avoir des raisons de se plaindre de lui et de ne plus le tolérer sur son territoire. Il faut évidemment des griefs sérieux pour légitimer une pareille demande. La lettre de rappel est communiquée par l'ambassadeur au gouvernement de l'État dans lequel il réside, et est accompagnée en cas de rapports amicaux d'une audience de congé, au cours de laquelle une lettre de récréance est remise à l'ambassadeur par le chef de l'État. Si l'État mandant refuse de satisfaire à une demande de rappel, le gouvernement de l'État où réside l'ambassadeur peut alors aller plus loin et renvoyer directement l'ambassadeur en lui remettant ses passeports, ou au besoin l'expulser par la force. Nous verrons au paragraphe suivant quelles sont les raisons qui légitiment un acte semblable. Il nous suffit de dire ici que le renvoi d'un représentant étranger, tout comme le refus de le recevoir, est un acte de pouvoir souverain qui,

comme tel, ne peut s'appeler une injure ou une injustice, mais peut le devenir par suite de circonstances accessoires. C'est quelquefois le prélude d'une déclaration de guerre ; toujours, sans exception aucune, c'en est la conséquence. La suspension n'exerce aucune influence sur les rapports personnels et les privilèges.

§ 33. — *Droits et Devoirs des Ambassadeurs.*

La tâche de la diplomatie a déjà été analysée à grands traits au paragraphe précédent. C'est elle qui est la source des droits et des devoirs spéciaux des ambassadeurs. De l'obligation générale de conserver à l'étranger la bonne entente entre le gouvernement qu'ils représentent et le gouvernement auprès duquel ils sont accrédités, dérivent aussi, pour eux, des devoirs vis-à-vis de ces deux gouvernements. Les devoirs qu'ils ont vis-à-vis de leur propre gouvernement se caractérisent et se résument par leur triple tâche : *observer, traiter, protéger.*

Leur mission consiste tout d'abord à observer scrupuleusement tout ce qui se passe dans l'État dans lequel ils résident et peut en même temps présenter quelque intérêt pour leur propre gouvernement. Autrefois, ceci concernait surtout les forces militaires, tant animées qu'inanimées ; actuellement les ressources financières et économiques n'ont pas moins d'importance. Les ambassadeurs doivent aussi être au courant de la situation politique et connaître les personnages politiques influents. Il faut qu'ils tiennent leur gouvernement au courant des moindres évènements, de manière qu'ainsi ce gouvernement ait, par l'intermédiaire de ses représentants diplomatiques, une image fidèle des situations extérieures et des évènements qui peuvent exercer une influence sur leurs intérêts.

L'ambassadeur est, en second lieu, le négociateur indiqué par son gouvernement lorsque celui-ci veut ou conclure une convention, ou arrêter un règlement collectif ou déterminer sa ligne de conduite. Quand nous songeons combien ces délibérations sont parfois longues et compliquées, combien elles exigent de patience et d'empire sur soi-même, nous nous rendons certainement compte de l'importance du poste

d'ambassadeur. Il est toutefois certain que le développement des moyens de communication s'est fortement fait sentir ici. La poste et le télégraphe ont simplifié et facilité beaucoup les rapports directs entre les gouvernements, de sorte que les ambassadeurs ont pu se décharger d'une forte partie de leur tâche sur leurs gouvernements respectifs, et spécialement sur le ministre des affaires étrangères. Ce sont ces derniers qui décident s'il convient d'utiliser les services des ambassadeurs et de les pourvoir d'instructions dans ce but.[1]

En troisième lieu, l'ambassadeur a pour mission de prendre à cœur les intérêts des sujets et des protégés de l'État qu'il représente, auprès de l'État qui le reçoit, pour autant toutefois que ces intérêts demandent à être protégés. Jadis, cette protection avait une signification bien plus considérable qu'aujourd'hui, où, dans presque tous les États civilisés, l'étranger est, sur le terrain du droit privé et du droit pénal, assimilé au national. Cependant, ce qui a été dit plus haut au sujet du droit que possède chaque État de protéger ses sujets à l'étranger, nous fait comprendre qu'actuellement encore un représentant auprès d'un gouvernement étranger peut être d'une grande valeur pour agir directement ou obtenir des renseignements précis au sujet des cas qui légitiment une intervention (§ 18).

Vis-à-vis du gouvernement auprès duquel ils sont accrédités, les ambassadeurs sont non seulement tenus d'observer rigoureusement les formes par lesquelles se manifeste le respect que les États se doivent réciproquement, mais sont aussi tenus de s'abstenir de toute immixtion ou collaboration active dans les affaires intérieures. L'abstention du représentant diplomatique est une conséquence directe des droits fondamentaux des États souverains et un principe aujourd'hui universellement reconnu du droit international positif. Ce principe oblige l'ambassadeur à bien se garder de s'immiscer dans les luttes politiques, d'influencer le résultat des élections, de se livrer à des polémiques de presse autres que celles qui ont rapport

[1] Bismarck attachait grande importance aux rapports verbaux des ambassadeurs, et les préférait aux rapports écrits, ce qui est la méthode anglaise. Hübler, p. 29.

aux communications diplomatiques, et, en particulier, l'oblige à respecter scrupuleusement, en temps de guerre, la neutralité de l'État où il réside. La violation, autrefois très fréquente, de ce devoir, justifiait de la part de l'État offensé les moyens de répression les plus sévères. De même, toute immixtion d'un ambassadeur dans les rapports qu'entretient l'État où il réside avec une troisième puissance est considérée comme un fait très grave par celle-ci ; citons par exemple la lettre écrite en 1746 par l'ambassadeur de Hollande à Paris, van Hocy, au ministre anglais, en faveur du prétendant de la maison des Stuarts ; sur l'ordre des États-Généraux, l'ambassadeur dut présenter ses excuses et promettre qu'il ne recommencerait plus. Les fonctions d'ambassadeur, bien que différant sensiblement de celles de jadis, ont donc encore une grande importance, même pour les petits États, dont l'influence sur la politique internationale n'est que secondaire.

L'accomplissement de la tâche de l'ambassadeur, ainsi que les obligations qui en dérivent, exigent quelques *prérogatives* et *immunités*, qui forment une page bien connue du droit international, en d'autres termes les ambassadeurs jouissent de certains privilèges actifs et passifs à l'encontre des étrangers en général. En leur qualité de représentants de leur gouvernement dans un État étranger, il faut qu'ils puissent exercer leurs fonctions en toute liberté, qu'ils ne soient pas inquiétés par le pouvoir territorial, et qu'ils ne soient pas sous l'influence de la crainte de poursuites. Ce principe existait déjà pour tous les ambassadeurs sans exception, dans les temps les plus reculés ; il est totalement indispensable à la bonne entente des différents agents diplomatiques. Voilà pourquoi même les populations sauvages en état de guerre reconnaissent l'inviolabilité personnelle des envoyés de l'ennemi qui, avant ou après le combat, viennent, sans équivoque, délibérer sur le rétablissement de la paix ou toute autre mesure qui s'y rapporte. Voilà pourquoi, au temps où n'existait pas encore le droit international positif, les ambassadeurs étrangers étaient néanmoins respectés sous certaines conditions, et mis souvent sous la protection de la divinité, de sorte qu'une atteinte à leur personne ou à leur

liberté était considérée et crainte comme un sacrilège. Déjà les lois de Manou menaçaient de mort et de damnation l'agresseur d'un ambassadeur. Rome plaçait ses ambassadeurs sous la protection des dieux ; le Coran exige qu'on les protège et le droit canonique fulmine contre leurs agresseurs l'excommunication ecclésiastique.[1]

Plus tard, on fit appel à un droit naturel théorique et à des motifs utilitaires. Surtout, lorsqu'au cours de la seconde moitié du moyen âge, le principe germanique de la personnalité du droit fit place à un système rigide de territorialité, et qu'ainsi la situation juridique de l'étranger fut devenue moins favorable à plus d'un point de vue que celle du national, le besoin d'une protection spéciale de l'ambassadeur se fit durement sentir. D'après l'opinion de la majorité, l'ambassadeur, lui aussi, était soumis à la juridiction locale. C'est de là que naquit, au cours de l'avènement du droit international, la fiction de l'*exterritorialité*, qui doit être considérée plutôt comme une conséquence, c'est-à-dire une construction juridique d'un fait historique, que comme un postulat aprioristique de la notion du droit. Bien que résidant vraiment en territoire étranger, l'ambassadeur était cependant censé se trouver en dehors de ce territoire, donc sur son propre territoire, de sorte qu'il n'était pas soumis à l'autorité de la loi du domicile, mais à la sienne propre.

Cette fiction, comme le dit Grotius, avait pour base le caractère représentatif des agents diplomatiques : *Quare omnino ita censeo, placuisse gentibus ut communis mos, qui quemvis in alieno territorio existentem eius loci territorio subiicit, exceptionem pateretur in legatis ita ut qui sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium, ita etiam fictione simili ut constituerentur quasi extra territorium, unde et iure civili populi, apud quem vivunt, non tenentur.*[2] Cette conséquence négative fut amplifiée

[1] Grotius, Lib. II, c. 18 ' Passim enim legimus sacra legationum : sanctimonium legatorum, ius gentium iis debitum; ius divinum humanumque ; sanctum inter gentes ius legationum, foedera sancta gentibus, foedus humanum, sancta corpora legatorum.' Decretum Gratiani, ' Ius gentium est legatorum non violandorum religio.' Siete Partidas d'Alphonse X, ' Quiconque les attaquent incidunt sacrilegio.'

[2] Grotius, c. 18, s. 5. Van Bynkershoek, *De foro legatorum*, c. 10.

d'une manière positive par v. Bynkershoek : *Legatus domicilium non mutat nec forum mutasse intelligendum est, atque adeo convenietur in loco unde profectus est. Neque legatus ibi conventus excipiet se abesse — cum fictione iudicis habeatur pro praesente.*

La doctrine de l'*exterritorialité* des ambassadeurs a créé bien des malentendus et donné naissance à des abus scandaleux. Prise dans un sens littéral, elle devait aboutir à miner l'autorité territoriale de l'État souverain, surtout lorsque l'exterritorialité ne resta pas limitée à la personne de l'ambassadeur, mais fut communiquée peu à peu à une suite d'une étendue illimitée et sur un terrain toujours plus considérable. On enseignait qu'en ce cas la législation, le gouvernement et la procédure de l'État de domicile étaient exclus, et que, seuls, ceux de l'État étranger étaient en vigueur. Il n'est donc pas étonnant que de semblables abus, avec les conséquences qui en dérivaient, aient fait tomber l'exterritorialité en discrédit ; surtout depuis que les droits de l'étranger s'étaient considérablement accrus, et depuis que, dans les pays civilisés, on distinguait à peine entre étranger et national, pour tout ce qui concernait le droit privé et le droit pénal. Des jurisconsultes belges et italiens partirent en guerre contre la théorie de l'exterritorialité, la représentant comme une anomalie et une antiquité dans le droit international moderne, ' un fétichisme royal,' une source d'erreurs dans la science, d'abus dans la pratique. Dans les pays où le principe territorial est en honneur, on y attache de moins en moins de valeur ; ailleurs aussi, les privilèges des ambassadeurs ont été progressivement restreints et renfermés dans des limites toujours plus étroites.

Qu'on se garde toutefois de méconnaître le fond véritable de cette théorie. L'Assemblée nationale de 1789 elle-même, qui abolit tous les privilèges, recula devant la suppression des privilèges diplomatiques, et Napoléon, qui les déclara inutiles et dangereux dans un État civilisé, refusa de les faire disparaître, et n'y porta que rarement la main. Le droit international positif admet toujours la nécessité, pour les agents diplomatiques, de jouir d'une condition juridique spéciale, et ceux-ci jouissent encore de prérogatives particulières qui sont absolument

nécessaires *ne impediatur legatio*. Les mots de Montesquieu demeureront toujours vrais : 'Les ambassadeurs sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre. On pourrait leur imputer des crimes, s'ils pouvaient être punis pour des crimes ; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes.' C'est avec raison que Vattel écrit ce qui suit : 'Il est aisé de comprendre que, sans l'indépendance, la sûreté si nécessaire au ministre public ne sera que précaire ; on pourra l'inquiéter, le persécuter, le maltraiter sous mille prétextes. Il importe qu'il n'ait point de pièges à redouter, qu'il ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane ; il importe qu'il n'ait rien à espérer ni rien à craindre du souverain à qui il est envoyé.' Pradier-Fodéré, un écrivain postérieur, écrit, dans le même sens : 'La prérogative de l'agent diplomatique consiste dans le droit et dans le fait de ne point être placé sous la juridiction et sous l'autorité de l'État où il réside, de n'être soumis à aucune juridiction, à aucune autorité étrangère, que le gouvernement auprès duquel le ministre est accrédité n'ait aucun pouvoir sur lui ; que l'agent diplomatique ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane ; qu'il n'ait rien à craindre du souverain auquel il est envoyé ; voilà ce qui constitue l'indépendance.'[1] Un éminent diplomate contemporain confirme ces témoignages quand il écrit que, sans le principe de l'exterritorialité, 'nous verrions l'agent diplomatique constamment exposé à l'exploitation dont sont généralement victimes les étrangers auxquels on suppose d'amples ressources pécuniaires. La simple menace d'un procès suffirait pour qu'un représentant étranger, soigneux de son prestige, se soumette aux exigences les plus indues. La crainte d'un scandale public où l'honorabilité de son caractère serait en discussion, obligerait le diplomate à céder plutôt que de compromettre la dignité de sa position en s'exposant à une condamnation peut-être outrageante et injuste. . . . D'autre part, la soumission des agents diplomatiques à la juridiction locale donnerait au

[1] Montesquieu, *Esprit des Lois*, Lib. XXVI, c. 21 ; Vattel, iv. 7, § 12 ; Pradier-Fodéré, ii. 45 ; Lisboa dans la *R. D. I.* 1900, p. 354–67.

gouvernement de l'État auprès duquel ils seraient accrédités une puissante arme, pour entraver à sa convenance les affaires diplomatiques, et exercer une pression sur l'esprit des représentants étrangers, qui auraient ainsi une épée de Damoclès toujours suspendue sur leurs têtes.'

Quand la situation juridique spéciale des ambassadeurs a été reconnue à l'envi par les lois et les traités et par la coutume et la juridiction, et n'est pas susceptible de contestation sérieuse, il est difficile de considérer le nom qui sert à la désigner comme étant d'une importance transcendante. Il est vrai cependant que le terme exterritorialité est inexact et doit être rejeté.[1] Mais il a acquis, tout comme le terme mi-souveraineté, malgré son peu de précision, un certain droit de cité dans le langage courant, et ainsi on pourrait difficilement s'en passer. Il comprend, contenue dans un seul mot, une série d'exceptions au droit commun, exceptions qui, toutes réunies, créent une condition juridique spéciale, un *ius speciale* qui ne saurait être désigné par un mot plus approprié et attirer à chaque fois l'attention. L'incident qui s'est produit à la session de l'Institut de droit international à Cambridge en 1895 est particulièrement instructif à ce sujet. A la demande des rapporteurs, l'assemblée avait, en 1891, à Hambourg, introduit dans l'article 1er du projet le terme blâmable, lorsque soudain ce mot fut vivement combattu et barré en tant que suranné et trompeur ; le lendemain, il fut remis en honneur parce qu'il était indispensable. L'inexactitude du terme exige cependant un examen précis de sa signification, d'autant plus qu'il est usité dans un sens large et dans un sens étroit, et que tantôt il sert à désigner, comme c'est le cas ici, la condition juridique de l'ambassadeur en général, et tantôt quelque subdivision d'une étendue plus ou moins considérable.

On distingue généralement les prérogatives des ambassadeurs en *inviolabilité* et *indépendance* ou exterritorialité dans un sens restreint. Sous cette dernière dénomination on classe alors

[1] Bonfils, art. 693, appelle cette expression inutile, vague, fausse et partant dangereuse. Des écrivains français (Ortolan), italiens et belges, l'ont violemment combattue. La doctrine de l'exterritorialité est aussi désapprouvée par Nys, ii. 420, mais défendue par Liszt, p. 120.

les exemptions diverses ou immunités, bien que celles-ci soient présentées quelquefois comme formant un troisième ou un quatrième groupe. Hübler, par exemple, ajoute encore aux deux premières prérogatives la juridiction personnelle et la liberté des cultes. Le projet de l'Institut au contraire ne fait pas rentrer la soustraction à la juridiction territoriale dans l'exterritorialité, mais parmi les immunités. Sans insister davantage sur cette terminologie étrange et incertaine, je me bornerai à une mention spéciale de la condition juridique particulière des agents diplomatiques.

(*a*) L'*inviolabilité de l'ambassadeur* consiste dans l'intangibilité absolue de sa personne et de ses biens, en y comprenant sa vie, sa liberté, son honneur ; il en est de même de sa maison, de ses équipages, de ses archives et de sa correspondance, en un mot de tout ce qui est nécessaire à l'exercice de ses fonctions, ou, comme on le disait jadis : *legatus instructus est cum instrumento.* Elle comprend bien davantage que la simple protection accordée à tout étranger. 'C'est le droit à la sécurité absolue et complète, c'est la liberté sans restriction, l'intangibilité de la personne en toute occasion.'[1]

Cette inviolabilité oblige l'État du domicile à s'abstenir non seulement de toute offense ou de toute contrainte contre l'ambassadeur, mais en particulier à le protéger contre des attentats qui pourraient être commis contre sa personne et contre ses biens, attentats qui, bien souvent, sont plus sévèrement punis que ceux commis contre des personnes privées.[2] Cette inviolabilité avait, il est vrai, dans les siècles

[1] F. Pietri, *Étude critique sur la fiction de l'exterritorialité*, p. 105 : 'La violation de l'hôtel de l'ambassade papale à Paris en décembre 1906, et l'expulsion de Montagnini, secrétaire de l'ambassadeur papal Loronzelli, qui avait été rappelé, furent une violation du droit international, si l'on admet avec Lemonon (*R. D. I.* 1907, p. 90) que (*a*) le pape possédait le droit d'ambassade active, et (*b*) que les relations diplomatiques du Vatican avec la France n'étaient pas rompues mais seulement suspendues ; l'un et l'autre, toutefois, sont très contestables. Le fait d'être soustrait à la censure n'a naturellement d'importance que dans les pays où la censure existe, comme par exemple en Russie, ou en temps de guerre.' Von Lizst, p. 124.

[2] Art. 118–19 du Code pénal hollandais, § 104, Code pénal allemand ; loi française du 16 mars 1893.

passés, bien autrement d'importance qu'actuellement, où la protection de la personne et des biens est assurée à chaque étranger de la manière la plus large possible, mais les raisons citées plus haut, qui exposent les ambassadeurs au danger, bien plus que n'importe quelle personne privée, expliquent et justifient cette mesure. L'inviolabilité prend naissance dès que l'ambassadeur met le pied sur le sol étranger, donc avant qu'il ne commence à exercer ses fonctions, et dure jusqu'au moment où il quitte le territoire étranger ; elle continue donc après qu'il a quitté son poste. Quelques auteurs trouvent cette institution surannée et indigne d'un ambassadeur ; d'autres la considèrent comme comprise dans l'exterritorialité prise dans un sens restreint, et, si tel n'est pas le cas, la jugent tout à fait superflue, par suite du degré de développement qu'a atteint le droit pénal. Quoi qu'il en soit, l'inviolabilité prend fin, d'après le droit international : (*a*) dans le cas de légitime défense de l'attaqué contre une personne jouissant de l'inviolabilité ; (*b*) dans le cas où une personne inviolable s'expose volontairement et sans nécessité au danger et subit ainsi les conséquences de son imprudence. Elle disparaît naturellement aussi lorsque l'ambassadeur est inconnu comme tel, pour avoir adopté volontairement l'incognito. Il ne peut cependant y renoncer dans un but précis et en connaissance de cause. De même l'inviolabilité n'entraîne pas forcément l'impunité. Les prescriptions qu'il a reçues préalablement lui servent de ligne de conduite : si l'ambassadeur n'en tient pas compte ou se rend coupable d'autres agissements illégaux, on peut lui faire des observations ; on peut aussi porter plainte auprès de son gouvernement, et au besoin aller même jusqu'à demander son rappel. En attendant celui-ci, les rapports diplomatiques peuvent être suspendus, et, dans les cas extrêmes, l'ambassadeur peut être renvoyé, et au besoin être expulsé de force. L'inviolabilité de l'ambassadeur ne peut, quelle que soit son importance, devenir un danger pour l'État qui l'a reçu, et ne peut conduire à faire profaner les droits souverains de cet État.

(*b*) L'*inviolabilité du domicile* est universellement considérée comme l'essence même de l'exterritorialité, prise dans un sens restreint. Elle consiste dans l'inaccessibilité de la demeure de l'ambassadeur, appelée son hôtel, quand celui-ci s'y oppose. Cette inaccessibilité s'applique même aux fonctionnaires légaux et compétents de l'État de domicile. Il s'agit donc ici d'une extension du droit public de domicile, et cette inviolabilité est distinguée, avec raison, par un criminaliste allemand, de l'inviolabilité personnelle, par suite du fait que cette dernière sert à protéger l'ambassadeur contre des actes illégaux, tandis que l'exterritorialité sert à le protéger contre des faits légaux en eux-mêmes. On considérait, en effet, au XVI[e] et au XVII[e] siècle, la demeure de l'ambassadeur comme un morceau du territoire étranger, qui devait, comme telle, être respectée, et dont l'accès n'était, sous aucun prétexte, permis aux fonctionnaires de l'État de domicile, même en cas de poursuite de criminels de droit commun. En effet, tout État souverain possédait un pouvoir absolu sur son propre territoire et pouvait accorder asile et protection à chacun, contre tout autre pouvoir d'État ; ce n'était que par la voie de l'extradition que le coupable pouvait tomber entre les mains de la justice. Les lois, les autorités et les juges territoriaux n'y avaient aucun pouvoir ; les enfants qui y naissaient et les personnes qui y mouraient étaient censées nées ou mortes en territoire étranger : les actes juridiques qui y avaient été passés étaient censés être passés en territoire étranger. L'ambassadeur allait et venait dans sa maison comme dans son propre pays, et il ne quittait celui-ci qu'en sortant des limites de son domaine. En songeant que ces privilèges n'étaient nullement limités à la demeure de l'ambassadeur, mais s'appliquaient aussi aux habitations de sa suite, souvent très nombreuse, et s'étendaient, dans quelques capitales, sous le nom de *ius quarteriorum*, à des quartiers entiers, on peut se faire une faible idée des abus scandaleux qui devaient résulter de cette inviolabilité. Des complots pouvaient être tramés contre le gouvernement territorial, dans le voisinage immédiat et sous les yeux mêmes de celui-ci, sans qu'il fût en état de se défendre.

Voilà pourquoi, déjà au cours du XVIIe siècle, les principaux États partirent en guerre contre la ' franchise des quartiers ', en refusant formellement d'accréditer les ambassadeurs qui n'avaient pas renoncé à cette prérogative. Ce fut à Madrid, à Venise et à Francfort, pendant l'élection de l'empereur, et surtout à Rome, que cette coutume subsista le plus longtemps. Lorsque le pape Innocent XI l'abolit à Rome en 1677, Louis XIV protesta d'abord avec énergie et ne s'y résigna qu'après la mort du pontife en 1689. Le droit d'asile pour la demeure même, la ' franchise de l'hôtel ', subsista plus longtemps et fut défendu avec force par plus d'un gouvernement puissant ; d'autres États, au contraire, l'attaquèrent et la violèrent au XVIIIe siècle avec non moins d'énergie. En l'année 1726, le duc Ripperda, le ministre déchu de Philippe V, roi d'Espagne, fut arrêté par des soldats dans la demeure de l'ambassadeur anglais à Madrid, Lord Stanhope, après que celui-ci eut donné asile à l'homme d'État espagnol et eut refusé de le livrer malgré une sentence de la Cour suprême de Madrid. Stanhope quitta Madrid sur-le-champ, mais le gouvernement espagnol refusa de lui donner satisfaction ; cet évènement contribua à faire éclater la guerre qui, en 1729, se déchaîna entre l'Angleterre et l'Espagne. Un cas identique se présenta en 1747 à Stockholm, où un marchand suédois, nommé Springer, accusé de haute trahison et fugitif, avait trouvé un refuge auprès de l'ambassadeur anglais Guidickens ; il ne fut livré aux mains de l'autorité suédoise qu'après des refus répétés et des menaces de violences ; ici aussi l'ambassadeur quitta son poste et le gouvernement anglais protesta contre la violation de son droit d'asile. Mais l'affaire en resta là. Par contre, le gouvernement autrichien présenta en 1868 ses excuses au gouvernement russe pour avoir tenté, vainement du reste, de se rendre maître de quelques fugitifs accusés de désertion, qui s'étaient cachés à l'ambassade russe à Vienne. L'attentat commis en 1867 par un sujet russe fit beaucoup de bruit. Ce Russe, après avoir présenté une requête à l'ambassade russe à Paris, et après avoir reçu une réponse négative, blessa le secrétaire de

légation Balsch et deux autres agents diplomatiques. A la requête de l'ambassade, il fut arrêté par la police française, mais le gouvernement français refusa d'accéder à la demande du gouvernement russe d'extrader le coupable, en disant, à très juste titre, que l'infraction commise, il est vrai, par un étranger sur un autre étranger, s'était effectuée en territoire français, et devait donc être réservée à la connaissance de la justice française. La Russie admit cette manière de voir.

Il en est tout autrement de l'asile temporaire accordé fréquemment, même dans les temps modernes, aux fugitifs politiques par l'une ou l'autre ambassade ; généralement cet asile est respecté, à la grande satisfaction des intéressés. Cette pratique se rencontre surtout dans les républiques de l'Amérique centrale et méridionale, où les révolutions se succèdent avec des alternatives de succès et d'échecs. Ainsi s'établit une différence plus apparente que réelle entre le droit d'asile existant en Europe et celui existant en Amérique : cela donna naturellement lieu à critique. En 1865, l'ambassade de France prêta secours de cette façon aux victimes d'une guerre civile au Pérou; en 1891, l'ambassade des États-Unis fit de même à l'égard des partisans de Balmaceda, le président déchu du Chili ; en 1895, l'ambassade anglaise à Constantinople agit encore de la même façon à l'égard de Saïd-Pacha, ancien grand vizir. Dans toutes ces circonstances, le droit d'asile fut maintenu et respecté comme le désirent les meilleurs auteurs. Pradier-Fodéré, par exemple, écrit ce qui suit : ' Mais le droit d'asile, supprimé définitivement quant aux délinquants de droit commun, l'est-il en réalité pour les délinquants politiques ? Il n'est pas prouvé que l'asile politique n'existe point en Europe pour cette classe de fautes et de délinquants. Le contraire résulte même des faits. Dans tous les cas, la fréquence des révolutions dans les républiques de l'Amérique du Sud fait de cet asile un véritable bienfait, dont les vainqueurs du moment peuvent avoir à profiter peu de jours après.' Lisboa est absolument du même avis. ' En temps de révolution, le droit d'asile des agents diplomatiques est à même de rendre d'importants services humanitaires, en

préservant de la rancune du parti vainqueur ou de la fureur de la foule, des personnages politiques dont le *seul crime* a été de ne pas savoir conserver ou conquérir le pouvoir.' L'Angleterre refusa de reconnaître, en 1895, qu'un certain Sun Yat Sen, fugitif politique à Londres, résidât vraiment en territoire étranger par le fait de sa présence à l'ambassade chinoise ; elle exigea qu'on lui livrât le fugitif et le mit en liberté. Il est généralement reconnu aujourd'hui que la demeure de l'ambassadeur ne jouit pas du droit d'asile ni d'aucun caractère territorial, à moins de traités exprès, comme c'est le cas pour quelques États de l'Amérique du Sud.

L'inviolabilité de la demeure de l'ambassadeur revient actuellement à ceci, qu'indépendamment de la protection que l'État du domicile garantit en général aux habitants, le seuil de la demeure de l'ambassadeur ne saurait être franchi par quelque fonctionnaire de la force publique, ou du pouvoir administratif ou judiciaire de l'État de domicile, sans l'autorisation formelle de l'ambassadeur. Celui-ci, par contre, est obligé d'interdire l'accès de sa maison à tous ceux qui ne font pas partie de l'ambassade, et qui sont recherchés par l'autorité publique, de livrer les malfaiteurs, ou tout au moins d'autoriser leur arrestation ; en cas de refus, on peut y procéder de force, pourvu qu'on observe les formalités requises. Pour le reste, la demeure de l'ambassadeur fait partie du territoire de l'État dans lequel elle est située, et les naissances, les mariages et les décès qui s'y produisent ont lieu sur le territoire de l'État de domicile ; quant à l'ambassadeur lui-même, il se trouve lui aussi à l'étranger : voilà autant de vérités, autrefois niées ou méconnues.[1]

(*c*) *La soustraction des agents diplomatiques à la juridiction pénale territoriale* est un caractère tout aussi connu de leur exterritorialité, et un corollaire nécessaire de leur inviolabilité.

[1] V. sur le prétendu droit d'asile en Amérique Barry Gilbert, 'The practice of asylum in Legations and Consulates of the Unites States,' *Amer. Journ.* iii. 563–95, et surtout Dr. C. M. Tobar y Borgono, *L'asile interne devant le droit international*, Paris, 1911. Il appelle l'asile diplomatique injuste et insensé. *R. D. I.* 1912, p. 100.

Elle ne consiste pas dans l'impossibilité d'exercer quelque mesure d'exécution contre leurs personnes ou contre leurs biens, dont nous avons parlé précédemment, mais dans l'impossibilité de les traduire en justice, soit comme accusés ou comme défendeurs, soit comme témoins ou comme experts. Les ambassadeurs sont soustraits, non seulement aux mesures de contrainte de la justice, mais aussi à la jurisprudence, et par là implicitement à la législation de l'État de domicile : ceci est de la plus haute importance à l'égard de la juridiction pénale.

Des infractions de droit commun donnèrent rarement lieu à doute et à conflit ; elles ne se rencontrèrent qu'au cours des siècles passés, et encore rarement. De Martens parle d'un ambassadeur portugais qui commit un meurtre à Vienne, et fut protégé contre la fureur populaire par le gouvernement portugais ; il cite aussi le cas d'un ambassadeur hollandais à Cassel, qui, en sa qualité d'exécuteur testamentaire, fut accusé d'avoir commis des actes répréhensibles, et arrêté en conséquence ; le landgrave de Hesse, toutefois, fut obligé, du chef de cette arrestation, de présenter ses excuses et de promettre satisfaction.

Des crimes politiques contre la sécurité ou les intérêts de l'État de domicile donnèrent lieu souvent, au contraire, à de sérieux conflits. Des faits pareils furent considérés maintes fois comme des actes hostiles et non comme de simples délits de droit commun : l'État avait, dans ce cas, le droit incontestable de prendre des mesures de défense dans l'intérêt de sa propre conservation. L'ambassadeur espagnol, Mendoza, fut expulsé de Londres, en 1584, à la suite d'un complot qu'il avait fomenté contre la reine Élisabeth ; l'ambassadeur français subit le même sort en 1587. Il en fut de même pour l'ambassadeur français auprès du gouvernement d'Olivier Cromwell en 1654. L'ambassadeur suédois, le comte de Gyllenborg, fut même arrêté en 1717, à Londres, à la suite de sa participation à un complot tramé contre le roi Georges Ier, et il fut reconduit sous escorte en Suède. De même, en 1718, le prince de Cellamare, sous prétexte d'un complot tramé

contre le Régent, le duc Philippe d'Orléans, fut arrêté avec l'approbation du corps diplomatique et banni de France. Presque en même temps, Pierre le Grand fit arrêter l'ambassadeur hollandais de Bie, parce que celui-ci était soupçonné de participer à un complot avec des criminels russes. L'ambassadeur français de la Chatardie eut le même sort et dut quitter Moscou sous escorte dans l'espace de vingt-quatre heures. Le XIXe siècle nous fournit aussi des exemples de ce genre. L'ambassadeur et romancier anglais, Bulwer, fut expulsé d'Espagne, en 1848, pour avoir pris part à des machinations politiques. Il est sévèrement défendu aux ambassadeurs de s'immiscer dans les affaires intérieures de l'État de domicile, soit par des actes, soit par l'intermédiaire de la presse, soit en travaillant les élections, même si ces agissements ne constituent pas des faits punissables : ce serait une cause légitime de plainte de la part du gouvernement de domicile ; il aurait même le droit d'exiger le rappel de tels agents diplomatiques, et au besoin d'y procéder lui-même. C'est pour des faits semblables que fut rappelé de Washington, en 1871, l'ambassadeur Catacazy, et aussi en 1886, l'ambassadeur anglais, Lord Sackville. Après 1800, on rencontre plusieurs exemples de rappel ou de renvoi de nonces du pape à la suite d'une prétendue immixtion dans la politique intérieure de l'État de domicile.

De l'examen de ces divers faits, il me semble qu'on peut conclure que la connaissance des délits de droit commun commis par les ambassadeurs doit ' toujours ' être abandonnée au pouvoir judiciaire de l'État mandant ; il en est de même, ' en général,' des délits politiques, à l'exception toutefois de ceux dirigés contre la sûreté de l'État de domicile ; ces derniers, par contre, légitiment aussi des mesures plus sévères, c'est-à-dire des plaintes, une demande de rappel ou même une détention réelle suivie de l'expulsion.

(*d*) *La soustraction de l'ambassadeur à la juridiction civile* a moins d'importance, et est sujette à plus d'exceptions. Elle remonte au temps où la contrainte par corps pour dettes constituait une règle, et elle a été reconnue, en principe, par

la coutume et par la loi. Les preuves de cette allégation sont extrêmement nombreuses. Lorsque, en 1708, l'ambassadeur russe, Matwejew, eut été arrêté à Londres et jeté en prison du chef d'une dette de £50 qu'il avait contractée, le gouvernement anglais s'empressa de donner satisfaction au Tsar et même de prohiber par une loi que la juridiction territoriale s'exerçât sur les agents diplomatiques. En 1817, le gouvernement napolitain dut présenter des excuses officielles à la Russie à la suite d'une action en payement intentée contre un attaché de l'ambassade russe ; celui-ci qui, au début, n'avait pas protesté, fut puni de ce chef par son propre gouvernement. En 1839, l'exercice d'un droit de rétention sur les biens de Wheaton, ambassadeur des États-Unis à Berlin, donna lieu à l'échange d'une correspondance diplomatique entre les deux gouvernements ; l'incident se termina par la reconnaissance réciproque du principe de la soustraction de l'agent diplomatique à la juridiction territoriale, même en matière civile. Ce principe fut même reconnu, en 1875, par le pouvoir judiciaire français, à l'égard de l'ambassadeur de Honduras, bien que celui-ci eût la qualité de sujet français. En 1856, M. Dubois, ministre néerlandais à Washington, appelé à témoigner en justice, alla même jusqu'à refuser de répondre à la citation et, après avoir pris l'avis des autres membres du corps diplomatique, ne consentit qu'après des demandes réitérées à faire sa déposition dans sa propre maison. Cette attitude, il est vrai, fut prise en fort mauvaise part par le gouvernement américain, qui demanda son rappel, mais en s'abstenant d'exercer aucune mesure de contrainte, et l'on condamna généralement sa manière d'agir. Celui qui désire intenter une action civile contre un agent diplomatique doit s'adresser au pouvoir judiciaire de l'État mandant ou bien provoquer l'intervention diplomatique de son propre gouvernement pour exercer ses droits par l'entremise de ce dernier. C'est la conséquence de la règle que l'ambassadeur est censé avoir conservé son domicile d'origine et reste ainsi soumis à la loi de son domicile pourvu que celui-ci règle la législation et la juridiction. La succession de l'agent diplomatique est

régie par sa loi naturelle, de même que la validité des actes faits par lui, en son nom personnel, est appréciée aussi par sa loi nationale ; il n'en est pas de même lorsque les actes concernent quelqu'un qui n'appartient pas à l'État que représente l'agent diplomatique, ou bien lorsque ces actes doivent être exécutés dans l'État du domicile et ne peuvent être dressés en dehors de celui-ci.

Il existe des exceptions connues à la règle de la soustraction à la juridiction civile. La juridiction territoriale en matière civile est, en effet, applicable à l'agent diplomatique : (*a*) dans les actions réelles ayant pour objet des biens immobiliers, pour lesquelles le *forum rei sitae* reste en vigueur. On ne fait pas non plus d'exception pour l'ambassadeur, pour autant que ce *forum rei sitae* est adopté aussi pour les biens mobiliers. La question de savoir si le *forum hereditatis* est compris dans ceci est fort douteuse ; les diverses législations sont loin d'être d'accord à ce sujet ; (*b*) dans les actions qui sont nées à l'occasion des biens immobiliers, pour lesquelles le *forum rei sitae* reste en vigueur ; (*c*) dans les actions qui sont nées d'actes ou de faits étrangers ou incompatibles avec l'accomplissement des fonctions de l'agent diplomatique. La question de savoir jusqu'où s'étend cette exception dépend de la législation de l'État du domicile et du consentement du gouvernement de l'agent diplomatique ; dans ce cas, la raison de la soustraction de l'agent diplomatique à la juridiction locale disparaît, et il est soumis dans tous les procès civils à l'autorité de celle-ci ; (*d*) dans tous les cas où l'agent diplomatique agit lui-même comme demandeur devant le juge territorial ou dans ceux où, en qualité de défendeur, il se soumet volontairement à la juridiction locale ; cette soumission volontaire peut apparaître par exemple dans une demande reconventionnelle. Dans le second cas, l'agent diplomatique doit avoir la permission de son gouvernement. Cette permission peut être accordée tacitement ou formellement, et, dans ce cas, la production de la preuve peut être exigée. Toutefois, l'exécution des mesures de contrainte est aussi exclue dans ces circonstances, mais on observe les formes de la procédure

territoriale, et l'emploi des moyens conservatoires est jugé parfaitement légal.[1]

A l'égard de la législation, on aura déjà remarqué que la soustraction à la juridiction a, comme conséquence *de facto*, l'exclusion de la législation. En ce qui concerne le droit privé l'agent diplomatique conserve son domicile dans son propre pays, et c'est là qu'il doit être traduit en justice, s'il y a lieu ; il n'est point soumis au droit de l'État du domicile, applicable à l'étranger en général ; en ce qui concerne le droit public, il est exact que les lois pénales et de police lui sont aussi applicables de droit, mai sil ne saurait être ni poursuivi ni puni, en cas d'infraction. C'est à l'État mandant de décider ; si celui-ci autorise les poursuites, l'agent diplomatique ne sera traduit en justice que pour faits punissables d'après les lois de l'État qu'il représente. Aucun organe dirigeant de l'État du domicile n'a le droit d'appliquer à l'agent diplomatique quelque mesure de contrainte. Pour le reste, il n'existe de règles déterminées que celles concernant les obligations fiscales de l'agent.

(*e*) *L'exemption d'impôts* prélevés directement sur la personne constitue un autre privilège attaché à l'exterritorialité, et auquel quelques auteurs attachent grande importance. L'agent diplomatique est exempté des impôts personnels directs, que ce soient des impôts sur la fortune ou sur le revenu, sur le capital ou sur le travail, sur la production ou sur la consommation ; il en est de même des impôts de répartition ou des prestations militaires, et il est indifférent qu'ils soient établis par le gouvernement ou par une de ses subdivisions. Ici, de même, l'exemption ne concerne pas seulement la contrainte exécutive, mais l'obligation de payement en elle-même. Les agents diplomatiques sont soumis par contre à l'obligation d'acquitter en principe les contributions foncières, sous n'importe quel nom ou quelle forme, les impôts frappant directement la profession ou le commerce, les impôts indirects comme ceux établis sur la consommation,

[1] Hubler, p. 102 ; Nys, p. 382. Cf. à ce sujet U. de Sinner, *L'immunité judiciaire civile des agents diplomatiques étrangers*, Lausanne, 1906.

comme les droits d'entrée, de timbre, etc., les rétributions pour l'usage d'édifices publics ou la jouissance de services publics, comme par exemple pour le transport des personnes, des lettres et des marchandises, les droits de douane et autres droits de passage souvent locaux. Une certaine courtoisie exempte quelquefois l'agent diplomatique du payement des droits de douane et d'entrée, et presque toujours des formalités d'une perquisition effective aux bureaux de la douane. Les honteux abus causés au cours des siècles passés par cette libre entrée ont rendu nécessaires des limitations considérables sinon une abolition complète de cette exemption.

(*f*) La plupart des auteurs qui n'emploient pas le principe d'exterritorialité, dans le sens étendu que nous avons donné à ce terme au début du présent paragraphe, y font cependant entrer les trois prérogatives dont nous venons de parler. Ils nomment à part la *liberté* qui est accordée aux ambassadeurs de *pratiquer leur propre culte*, c'est-à-dire le droit de pratiquer leur religion, librement et sans entraves, dans leur demeure, même à l'intérieur des frontières d'un pays ne tolérant pas la liberté absolue de religion et de culte. Tandis que, dans les temps de haine et de persécution religieuses, ce privilège pouvait être considéré comme important et indispensable, on peut le déclarer insignifiant à l'heure actuelle, où les États civilisés s'efforcent, non seulement d'accorder à tous une liberté absolue de religion, mais formulent même ce principe comme condition de reconnaissance des autres États ou du moins l'imposent aux autres États comme une obligation internationale. Pendant le temps très long où ce principe n'existait qu'en germe, le ' droit de chapelle ' resta confiné dans d'étroites limites. Les cérémonies du culte devaient avoir lieu à l'intérieur de l'habitation de l'agent diplomatique, sous la direction d'un prêtre attaché à sa personne, et sans aucune manifestation extérieure ; il était, par exemple, sévèrement défendu de sonner les cloches. Seul le personnel de l'ambassade avait le droit d'y prendre part, et le fait de pouvoir y admettre des compatriotes ou des coreligionnaires était considéré comme un privilège spécial. La négligence de ces restrictions était prise en fort mauvaise part

et étroitement surveillée. Il est clair que ce privilège avait le plus d'importance dans les États les moins tolérants, c'est-à-dire dans les pays rigidement catholiques, et plus tard dans les États mahométans. Aujourd'hui, ce privilège peut être considéré comme en grande partie suranné et tombé en désuétude ; il n'est cependant pas impossible que, par ci par là, sa valeur pratique se fasse sentir à nouveau.[1]

(*g*) Enfin, on range encore souvent, parmi les privilèges de l'ambassade, la *juridiction personnelle.* Celle-ci était autrefois exigée et exercée par les ambassadeurs ; en 1605, l'ambassadeur français convoqua à Londres un jury français pour faire juger un membre de sa suite, accusé de meurtre, et pour le faire condamner à mort ; cette sentence, toutefois, ne fut point exécutée par les autorités britanniques. Cette prérogative est complètement abolie aujourd'hui comme étant en contradiction formelle avec le principe pénal de la territorialité. Le droit de juridiction de l'ambassadeur se limite actuellement à l'application de peines disciplinaires aux membres de sa suite, du chef d'infraction au service, ne tombant pas sous la portée du droit pénal territorial, et dont la connaissance lui est confiée par la loi de son propre pays ; ensuite, à l'incarcération provisoire, ' le premier procédé ', de gens de sa suite, du chef de délits sur lesquels il sera statué plus tard par le juge compétent de l'État que l'ambassadeur représente. De même en matière civile, l'ambassadeur n'a pas autre chose qu'une certaine *iurisdictio voluntaria* pour autant toutefois que la législation territoriale l'admette formellement ou tacitement, et que son propre gouvernement l'en ait chargé. Ceci se borne du reste à la compétence requise pour délivrer quelques documents ou déclarations dans l'intérêt des membres de sa famille ou de sa suite, comme la passation d'un testament, d'un contrat de mariage, etc. Ce droit est passé aujourd'hui, en grande partie, aux agents consulaires. C'est seulement en Orient que la

[1] Le droit que possédait jadis chaque ambassadeur de posséder une imprimerie qui lui fut propre a aujourd'hui disparu. Il en est de même du droit du payement des frais de représentation par l'État de domicile. Quelques ambassadeurs, en Orient, jouissent cependant encore de telles faveurs.

compétence juridique des agents diplomatiques et consulaires est plus étendue.[1] (§ 36.)

Les prérogatives de l'ambassadeur ne s'appliquent pas exclusivement à sa personne, mais aussi à sa famille et à sa suite officielle (gens d'uniforme), parmi laquelle il faut comprendre ses courriers ou messagers, chargés de faire parvenir les dépêches officielles, pourvus de passeports en règle, ainsi que la famille de ces derniers. L'ambassadeur peut même étendre ces privilèges aux membres de sa suite non officielle (gens de livrée), pourvu que ceux-ci ne soient pas sujets de l'État de domicile. L'exemple suivant constitue donc un cas d'injustice flagrante. En 1653, le frère de l'ambassadeur portugais à Londres, Don Pantaleon da Sa, fut, du chef d'un meurtre qu'il avait commis sur un sujet britannique, réclamé par Cromwell alors qu'il se trouvait dans la maison de l'ambassadeur ; il fut jugé, condamné et exécuté ; bien que parent très rapproché, on ne lui reconnut pas le caractère de membre de l'ambassade. F. de Martens, qui désapprouve l'extension des privilèges des ambassadeurs à leur suite, ne peut méconnaître que le droit positif exige impérieusement une semblable extension et en donne comme preuve l'arrogance et les prétentions exagérées émises à l'adresse du Saint-Siège, en 1816, par l'ambassadeur russe, à la suite de l'incarcération d'un employé de l'ambassade par la police locale. Les seules exceptions que connaisse jusqu'ici le droit international concernent des cas se rapportant à la suite non officielle, sujette de l'État de domicile, et se trouvant temporairement au service de l'ambassadeur, ou dont l'ambassadeur a demandé ou permis l'arrestation par la police locale. Il est incontestable que le développement du droit tend de plus en plus à restreindre cette extension. Dans

[1] Il y a quelques années le ministre de France à Port-au-Prince, Haïti, refusa de célébrer un mariage entre deux personnes déjà mariées, puis divorcées, en se basant sur le fait que la législation haïtienne défendait des unions pareilles. Une action en dommages-intérêts contre le ministre récalcitrant fut déclarée recevable par un arrêt de la Cour de Paris du 27 décembre 1910. Cette sentence fut confirmée le 25 mars 1911 par le tribunal des conflits. Une critique sévère et subtile de cette jurisprudence a paru dans la *R. G. D. I. P.* 1913, p. 53–73. Le refus par un agent diplomatique ou par un consul de célébrer le mariage de ses nationaux me paraît parfaitement justifié.

plusieurs pays, surtout dans ceux où le principe de territorialité est fort en honneur, ces privilèges sont déjà refusés au personnel non officiel. En cas de flagrant délit, l'arrestation et la remise des coupables à la justice sont même jugées permises dans un sens large. Les adversaires d'une situation privilégiée, accordée à l'ambassadeur, trouvent ici le défaut de la cuirasse et voient, au moins pour ce cas-ci, leurs désirs se changer de plus en plus en réalités.

Le droit d'exterritorialité des ambassadeurs, pris dans son sens général, a déjà atteint depuis longtemps son plus grand développement. Ce qui, aux XVIe et XVIIe siècles, portait le nom de privilège diplomatique, est maintenant accordé à tout le monde sans exception. L'étranger, personne privée, jouit actuellement d'une protection quasi-égale à celle dont jouissait autrefois l'ambassadeur, comblé de privilèges. Seule subsiste encore la condition juridique particulière de sa personne et de sa demeure, pour lui permettre d'exercer ses fonctions sans aucune entrave, mais la *ratio iuris* commence ici aussi à donner des signes de faiblesse, et il est universellement reconnu que les droits spéciaux dont jouit l'ambassadeur doivent, en tant qu'exception, être de stricte interprétation. Voilà pourquoi ce droit spécial n'a de force que vis-à-vis de l'État du domicile, et non vis-à-vis des États tiers, c'est-à-dire de ceux dont il ne fait que traverser le territoire ; ceux-ci ne lui doivent d'autre protection que celle qui est accordée à tout étranger, mais s'efforcent ordinairement, à la suite d'une entente pacifique avec l'État mandant et avec celui qui reçoit l'ambassadeur, de lui procurer le secours et la protection dont il pourrait avoir besoin.[1] Les exemples d'agressions et d'arrestations commises envers des agents diplomatiques envoyés par des gouvernements ennemis ne sont cependant pas rares. En 1744, le maréchal de Belle-Isle, ambassadeur de France à Berlin, fut arrêté à Hanovre par les Anglais ; presque à la même époque, l'ambassadeur anglais à Venise fut arrêté par les Autrichiens

[1] L'arrestation brutale de l'ambassadeur anglais, Sir E. Rumbold, en 1804, à Hambourg, par Napoléon Ier, constituait une violation de la neutralité et non du droit d'ambassade.

à Nuremberg ; l'ambassadeur de France en Suisse et à Naples fut arrêté en 1793 par les Autrichiens sur le lac de Côme, etc. Aux termes de la loi des garanties de 1871 les ambassadeurs envoyés par le pape ou accrédités auprès de lui peuvent librement passer par le territoire italien. (§ 11.)

Il convient de mentionner en dernier lieu qu'en 1888 l'Institut de droit international nomma une commission à Lausanne pour étudier les immunités diplomatiques et consulaires. Le rapporteur publia, en 1891, un travail sur les premières, travail qui ne fut discuté et adopté qu'en partie, mais qu'à Cambridge, en 1895, on acheva et fixa définitivement. Sous une classification quelque peu arbitraire en inviolabilité, exterritorialité et immunité, il s'efforce, en dix-sept articles, de fixer le développement actuel du droit.[1]

§ 34. — *Les Agents consulaires.*[2]

A la différence des agents diplomatiques, qui sont chargés de la représentation à l'étranger des intérêts politiques généraux des personnes de droit international, les *agents consulaires* ont pour mission de favoriser les intérêts particuliers, sociaux et économiques des États, en dehors de leur territoire. Les premiers représentent directement leur gouvernement auprès du gouvernement étranger et doivent à ce fait leur caractère diplomatique ; les seconds sont aussi des fonctionnaires et prennent également à cœur les intérêts de l'État qui les a nommés, mais, parce que les intérêts politiques ne sont point de leur ressort, ils ne sont point en contact étroit avec le gouvernement étranger ; ils sont généralement établis ailleurs qu'au siège de ce dernier, et ne sont donc en rapport qu'avec des autorités locales ; pour le reste, ils sont chargés de représenter des intérêts d'une nature plus spéciale et d'une étendue moins

[1] *Annuaire*, xi. 394–407 ; xiv. 203 suiv. texte 240–4. V. à ce sujet Lehr dans *R. D. I.* vii. 409–15.

[2] Heffter, § 244–8 ; Bluntschli, art. 244–75 ; Phillimore, ii. 258–316 ; Woolsey, § 99–100 ; v. Martens, ii, § 18–26, p. 66–100 ; Calvo, i. 442–520 ; Bulmerincq, en détail et à fond dans le *Manuel* de v. Holzendorff, iii. 687–797 ; Hall, p. 263–70 ; Nys, ii. 394–418 ; Rivier, i. 519–58 ; Bonfils, art. 733–91 ; v. Liszt, p. 130–44, 156–60 ; L. Oppenheim, i. 463–81 ; v. Ullmann, p. 196–234.

considérable que ceux dont s'occupent les agents diplomatiques. C'est néanmoins une erreur de les considérer comme de simples agents commerciaux ou comme des personnes chargées de la surveillance à l'étranger des intérêts individuels de leurs compatriotes ou sujets d'autres États ; ils sont vraiment des fonctionnaires d'État ou des personnes revêtues des fonctions d'État ; leur tâche grandit tous les jours en importance et en étendue ; elle ne se limite pas à des intérêts individuels, mais embrasse aussi des intérêts politiques considérables ; c'est précisément à ceux-ci qu'elle doit son importance toujours grandissante. Il ne faut donc pas s'étonner de constater un rapprochement qui devient de plus en plus sensible entre la diplomatie et les fonctions consulaires ; certains États ont même été jusqu'à réunir le personnel de ces deux institutions en un corps unique. La France donna l'exemple, et un de ses fonctionnaires, qui est en même temps un spécialiste remarquable en matière de droit international, s'exprime à ce sujet de la façon suivante : 'Le recrutement, le classement et les émoluments du personnel des consulats y ont fait l'objet d'une série de dispositions législatives (décrets du 10 juillet 1880, du 31 mars 1881, etc.), dont le caractère le plus saillant consiste dans l'assimilation complète des agents consulaires aux agents diplomatiques ; s'ils ont des attributions différentes à raison de la nature spéciale de leur mission respective, ils n'en font pas moins partie du même corps, se recrutent de la même façon, et passent, suivant les besoins de l'un des services à l'autre, les divers grades de l'une des hiérarchies ayant dans l'autre leur équivalent parfait.' D'autres États comme l'Espagne, l'Autriche-Hongrie et la Russie suivirent cet exemple. Cette transformation est encore loin d'être complète, et elle fait songer à la parole de Chateaubriand : 'Le temps des ambassadeurs est passé ; celui des consuls est revenu.' Ceci n'est compréhensible que si l'on étudie quelque peu l'origine et le développement des fonctions consulaires, telles que celles-ci se sont manifestées de nombreux siècles avant la naissance d'un droit international positif.

C'est à tort que quelques-uns ont rapporté l'origine des

consuls aux πρόξενοι de l'ancienne Grèce, et aux *patroni* de l'Empire romain. Les premiers étaient des personnes choisies par un État parmi les citoyens d'un autre État, afin de protéger les intérêts des sujets du premier État, et de leur accorder la protection nécessaire. Les *patroni* étaient des citoyens romains, choisis par leur propre gouvernement afin de protéger les étrangers résidant sur le territoire de la ville et de l'État, et de les défendre en justice. Ces deux institutions ont disparu avec le monde ancien, sans laisser de traces.

Il faut chercher l'origine du consulat actuel dans l'Europe méridionale au moyen âge. Pendant les Croisades, depuis la fin du XIe siècle jusqu'à la fin du XIIIe siècle, on vit naître et se développer sur les côtes de la Méditerranée un commerce florissant, qui, malgré les circonstances politiques défavorables, fit éclore des villes commerciales riches et puissantes. Celles-ci surent maintenir leur indépendance, et étendirent leurs comptoirs dans toutes les directions. Gênes, Pise et Venise étaient des républiques souveraines, où les corporations ou *curiae* exerçaient une grande influence ; les guildes maritimes et commerciales, dirigées par des chefs choisis dans leur sein et qui portaient le nom de *consules marinorum* ou de *consules mercatorum*, y étaient surtout prépondérantes. Ces consuls n'avaient, au début, qu'un pouvoir administratif et judiciaire sur les membres de la guilde, mais, à partir du XIIIe siècle, leur pouvoir s'étendit sur toute la ville et sur toute la population, y compris les étrangers. C'est ainsi que naquirent les tribunaux maritimes et commerciaux, en Italie, en France et en Espagne, dont la jurisprudence a donné un si grand développement au droit commercial du moyen âge, et qui a trouvé son expression dans les livres de droit cités plus haut (§ 8).

Des institutions pareilles procédèrent, à l'étranger, de celles qui existaient à l'intérieur d'un pays déterminé. En effet, en ces temps-là, la personnalité du droit ne faisait pas de doute, et les marins et les marchands, tout en se trouvant hors de leur domicile, restaient néanmoins soumis à l'autorité de celui-ci. Il était donc aussi naturel d'adjoindre aux flottes commerciales de tels fonctionnaires appelés *consules maris*, ou consuls sur mer,

pour assurer la police et exercer la justice pendant le voyage. Lorsque, un peu plus tard, furent créées des factoreries commerciales d'outre-mer, comprenant une population en partie permanente, on y nomma, dans le même but, des consulats *ultra-marini.* Ici encore, le choix opéré par les marchands fut remplacé peu à peu par la nomination de ceux-ci par le gouvernement de la ville ou de la mère patrie. Au cours du xve siècle, le pouvoir central s'immisça de plus en plus dans cette matière. On ajouta aux antiques ' consuls des marchands de l'Ouest ', des ' consuls d'outre-mer ', qui exercèrent des fonctions identiques dans les nombreuses villes du Levant. Ils veillèrent aux intérêts commerciaux et judiciaires, mais ne furent jamais des agents diplomatiques.

Il fallait cependant s'assurer du consentement tacite ou formel du gouvernement des États sur le territoire desquels ces factoreries étaient établies. Cela ne souffrait point de difficulté de la part des principes juridiques régnants. Les États chrétiens, comme, par exemple, l'Empire Byzantin et les États latins, d'une durée éphémère, accordaient en général cette autorisation ; quelquefois cependant ils y mirent des restrictions.[1] Quant aux États mahométans, eux non plus ne s'y opposèrent pas en principe, mais conclurent, avec les villes commerçantes de l'Ouest, des capitulations, *capitula concordata*; celles-ci réglaient le commerce et le transport, et accordaient aux factoreries commerciales et à leurs dépendances l'application de leur droit et de leur juridiction propre en matière civile et criminelle. On trouve déjà, au xiie siècle, de ces capitulations conclues entre Pise et les rois musulmans d'Espagne et du Nord de l'Afrique ; elles furent suivies bientôt d'une longue série de conventions semblables conclues entre les républiques italiennes et Barcelone d'une part, l'Égypte, Tunis et la Syrie, et à partir du xve siècle, la Turquie, Tripoli et le Maroc d'autre part. Après la consolidation du pouvoir d'État, vers la fin du moyen âge, de grands royaumes comme la France et l'Espagne conclurent également des contrats de ce genre, et les capitulations se

[1] Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures*, ii, Introduction, p. 126, parle de violence.

modifièrent quelque peu. Leur caractéristique resta cependant toujours celle-ci, qu'elles accordaient une condition juridique spéciale aux étrangers et aux consuls étrangers dans les pays orientaux.

Dans l'Europe occidentale, le principe de la territorialité remplaça peu à peu le système de la personnalité du droit. Ce principe ne tolérait pas, en propre territoire, l'exercice d'une juridiction étrangère, et mit fin à la juridiction spéciale des consuls. Le système des factoreries commerciales étrangères et des agents commerciaux avait pénétré aussi dans le Nord de l'Europe, au cours du xive et du xve siècle. L'envoi de consuls italiens dans les Pays-Bas et en Angleterre en sont le premier exemple. Ceux qui se trouvaient à la tête des comptoirs des Hanses maritimes portaient le nom de '*oldermannen* ou *aldermannen*', ceux d'Angleterre s'appelaient '*governors* ou *gubernatores mercatorum*'. On trouve encore d'autres dénominations, comme celles de protector, syndicus, prévost, etc. Eux aussi étaient, au début, nantis d'un certain pouvoir juridique, mais ils n'acquirent jamais la même indépendance et la même considération que celles dont jouissaient leurs confrères dans les États levantins. C'est à la suite des différences entre l'Est et l'Ouest que naquit la curieuse distinction entre les consuls des États chrétiens de l'Occident ou consuls commerciaux d'une part, et les consuls dans les États non-chrétiens de l'Orient, ou consuls de juridiction, d'autre part. Telle est l'explication historique, et qui semble parfaitement exacte, de cette différence.

Depuis la paix de Munster, les consuls, dans les États chrétiens de l'Europe et de l'Amérique, sont principalement chargés de veiller aux intérêts du commerce et de la navigation à l'étranger; ils sont subordonnés aux représentants diplomatiques de leurs gouvernements, dans le pays où ils exercent leurs fonctions. Les auteurs du xviie siècle et du xviiie siècle parlent d'eux avec dédain. Wicquefort écrit ce qui suit : 'Les consuls ne sont que des marchands qui, avec leur charge de juger des différends qui peuvent surgir entre ceux de leur nation, ne laissent pas de faire leur trafic et d'être soumis aux lois locales.' 'Ils

mendient le titre de commissaire afin de faciliter par là leur petit commerce'; les princes, qui usent de leurs services, les protègent 'comme tout bon maître protège son serviteur et son domestique, mais non comme ministre public'. Van Bynkershoek dit également que les consuls ne sont en général pas autre chose que des marchands; ils ne sont pas envoyés pour représenter leur monarque, mais pour protéger les sujets de ce dernier dans la lutte commerciale, et pour trancher leurs différends commerciaux. Vattel, enfin, rappelle la considération dont ils jouissaient jadis: 'Autrefois, les consuls étaient des espèces de ministres publics, mais aujourd'hui ce titre est donné à de simples commissionnaires des princes pour leurs affaires particulières. Souvent même, ils sont sujets du pays où ils résident; . . . on leur doit quelques égards en considération du prince qu'ils servent.'

Ces opinions sont loin d'être flatteuses pour les consuls qui, en outre, étaient tenus à l'écart par les agents diplomatiques. Voici ce qu'écrivait encore, en 1854, un consul général à Londres. 'Repoussés de la Cour, les consuls ne sont point reçus dans les salons aristocratiques. Les fonctionnaires croiraient déroger en les accueillant. Le haut commerce lui-même se montre peu sympathique à des résidents, qui ne sont, à ses yeux, ni hommes du monde, ni hommes d'affaires, qui n'ont ni crédit à la Bourse, ni accès au West End.' Bulmerincq prouve cependant, à l'aide de traités du XVIIIe siècle, qu'outre la protection du commerce et des personnes privées, ils étaient revêtus aussi de fonctions juridiques et de police. L'accroissement constant des relations internationales sur le terrain économique et social fit en sorte que leur importance s'accrut de jour en jour au cours du XIXe siècle. On peut actuellement prédire qu'ils seront chargés un jour de la représentation diplomatique ordinaire. Il y a certes encore, entre les deux fonctions, une différence sensible, mais il est incontestable qu'un rapprochement se manifeste de plus en plus. Déjà, on confie par-ci par-là à des agents consulaires des fonctions et un titre qui les placent sur la même ligne que les agents diplomatiques. Il semble en effet que la diplomatie perde peu à peu son prestige de jadis, parce que sa tâche se

concentre de plus en plus dans le cabinet du ministre des affaires étrangères, et que, d'autre part, les fonctions de consul gagnent toujours en importance par l'accroissement de leurs attributions et l'influence toujours grandissante qu'exercent les intérêts économiques et sociaux sur les relations politiques des États.[1]

§ 35. — *Les Consuls dans les États chrétiens et dans les États qui leur sont assimilés.*

Les consuls, dans les États chrétiens, ne possèdent, en général, ni le caractère diplomatique, ni le droit de juridiction; de ce double chef, ils diffèrent donc sensiblement des consuls en Orient. Entre eux, il existe cependant aussi une grande différence, selon qu'ils appartiennent aux *consules missi*, c'est-à-dire aux consuls envoyés ou de carrière, ou aux *consules electi*, c'est-à-dire les consuls choisis ou négociants établis en territoire étranger, qui sont investis de fonctions consulaires.

Les *consuls de carrière* sont, dans le vrai sens du mot, des fonctionnaires qui reçoivent dans ce but une instruction spéciale, doivent satisfaire à certaines conditions, reçoivent des appointements fixes, n'exercent pas d'autre profession ou métier, et forment ensemble un corps, qui tout comme l'ensemble des fonctionnaires qui appartiennent au service diplomatique d'un État déterminé, doit être considéré comme un groupe particulier ou une branche de service à part. Il est naturellement de la compétence de chaque État en particulier de régler l'organisation de ce corps, d'en fixer les conditions d'accès et de déterminer les droits et devoirs qu'ont, vis-à-vis de l'État, les fonctionnaires qui en font partie. Il est intéressant de constater que ceci fait de plus en plus l'objet d'attentions spéciales, et que l'importance de ce corps, ainsi que le soin avec lequel on le compose, s'accroît de jour en jour.

Les *consuls choisis* sont, au contraire, des négociants résidant sur les lieux mêmes, sujets autant que possible de l'État qui les nomme; par la force des choses, ce sont souvent

[1] Von Ullmann, *l.c.*, p. 208, prononce un chaleureux plaidoyer en faveur de l'égalité, en principe. Lisboa aussi: 'Du service consulaire,' dans la *R. D. I.* 1900, p. 256–69, désire un plus grand rapprochement.

des étrangers, qui n'ont pas reçu d'instruction spéciale, qui ne répondent à aucune exigence fixée, qui ne jouissent d'aucun traitement fixe, et qui ne forment pas de corps. Ils se différencient donc considérablement des précédents au point de vue de l'importance, du caractère et des garanties de leurs fonctions, mais ils leur sont complètement assimilés en ce qui concerne le titre, le rang, les droits et les devoirs.

La valeur numérique des deux catégories de consuls diffère sensiblement d'après les pays, et l'on a beaucoup discuté au sujet de la préférence à donner à l'une ou à l'autre. Dans les cercles commerciaux, on reproche souvent aux consuls de carrière leur manque de connaissances et d'expérience commerciales, leur raideur officielle et leur culte du formalisme. Quant aux consuls élus, on leur fait le reproche de manquer d'une culture générale, d'avoir des vues étroites, d'ignorer le droit, de négliger leurs obligations consulaires, de placer leurs intérêts propres au-dessus de ceux de leurs compatriotes, d'abuser de leurs fonctions pour leur propre avantage, d'ignorer la signification et la grandeur de leur tâche. Il est, à la vérité, difficile, bien que non impossible, de prévenir, par une instruction toute spéciale ainsi qu'une préparation soigneuse à cette carrière si particulière, les reproches que l'on adresse aux consuls de carrière ; il semble plus difficile encore et même impossible de remédier à ceux qu'on adresse aux consuls élus. C'est pourquoi beaucoup d'États donnent, sans hésiter, la préférence aux consuls de carrière. La France, suivie en cela par d'autres États, comme l'Espagne, l'Autriche-Hongrie et la Russie, ne possède que des consuls de carrière, et les a mis en rapport étroit avec sa représentation diplomatique ; le consul général a le rang de conseiller de légation ; les consuls de première, deuxième classes et les consuls suppléants ont respectivement le rang de premier, second et troisième secrétaire de légation. En 1906, les États-Unis ont réorganisé leur service consulaire dans le même esprit. Même dans les pays qui, en grande partie, pour des raisons financières, accordent une plus grande place aux consuls choisis, l'opinion que les consuls de carrière méritent

la préférence gagne chaque jour du terrain. L'Angleterre et l'Allemagne ont un nombre très considérable de consuls élus. L'Allemagne en possède 6 sur 7, et la Suisse n'en possède pas d'autres. Et cependant, déjà en 1839, Talleyrand exigeait plus de qualités d'un bon consul que d'un habile diplomate.[1]

Les agents consulaires n'occupent pas tous le même rang. On distingue les consuls et les agents consulaires. Dans plusieurs pays, ces différentes catégories sont encore subdivisées en classes, et on y joint parfois les élèves consuls. Le *consul général* occupe la place la plus élevée ; son activité s'étend sur des régions considérables ou des pays entiers. Le rang de *consul* est le rang ordinaire, et on donne ce nom tout comme celui d'ambassadeur à tous les fonctionnaires consulaires sans distinction. Les *vice-consuls* sont ordinairement des fonctionnaires subalternes qui remplacent le consul dans les localités peu importantes ou tout au moins dans les endroits où leur pays a des intérêts commerciaux peu considérables. *Les agents consulaires*, enfin, sont des fonctionnaires subalternes nommés par le consul général ou par le consul et qui, dans un district consulaire ou dans des localités peu importantes, exercent les fonctions consulaires, sous la responsabilité du fonctionnaire consulaire qui les a nommés. Les vice-consuls sont quelquefois aussi nommés par un fonctionnaire d'un rang supérieur ; en règle générale, cependant, ils sont nommés directement par le gouvernement, et ils ont un champ d'activité plus personnel. Chaque fonctionnaire consulaire a un territoire ou district consulaire plus ou moins délimité.

Les fonctionnaires consulaires d'un État se trouvant sur le territoire d'un autre État forment quelquefois un établissement consulaire ; celui-ci est divisé en arrondissements ou districts ou sous-districts, sous l'autorité d'un consul général

[1] 'Quand on a été ministre habile, que de choses il faut encore savoir pour être un bon consul !' V. sur la réforme et l'organisation du service consulaire aux États-Unis par la loi du 5 avril 1906, modifiée par celle du 11 mai 1908, un bon aperçu de William J. Carr dans l'*Amer. Journ.* i. 891–913 ; plus en détail, v. Bassett Moore, *Digest*, tome V ; résumé d'Ern. Lehr dans *R. D. I.*, p. 1–23. La nomination d'inspecteurs (pour le contrôle périodique), me semble un point de vue fort intéressant.

comme chef. Dans le cas où leur gouvernement est représenté dans le pays par un agent diplomatique, les fonctionnaires consulaires se trouvent en général placés sous la surveillance de ce dernier et lui sont subordonnés. En règle générale, d'autres fonctionnaires sont encore adjoints à un consulat ou à un consulat général. Tout d'abord un chancelier, nommé par le gouvernement ou par le consul lui-même : ses fonctions consistent à assister ce dernier en qualité de secrétaire ; il se trouve placé à la tête de la *chancellerie,* qui fait office non seulement de bureau d'état-civil, mais aussi d'étude de notaire et de caisse publique.[1] Ensuite un interprète, appelé en Turquie drogman : il sert d'intermédiaire dans les conversations en langues orientales peu connues ; d'autres fonctionnaires subalternes ne se rencontrent que rarement.

Au cours des dernières années, on a adjoint, çà et là, aux consuls, des chambres de commerce. Elles se composent de commerçants établis sur les lieux, qui sont en même temps sujets de l'État qui nomme le consul. Leur mission consiste à lui donner des conseils et à l'éclairer dans les affaires purement commerciales. Une chambre de commerce allemande est établie à Bruxelles ; l'Autriche-Hongrie, la France et l'Italie ont organisé des assemblées pareilles dans des centres commerciaux importants, et lui ont accordé des subsides de l'État, sans compter qu'une institution de ce genre doit, si elle veut avoir quelque action officielle, recevoir l'approbation de l'État sur le territoire duquel elle est établie ; son utilité au point de vue de l'État qui l'a organisée peut être mise en doute : en effet, elle paralyse évidemment l'activité du fonctionnaire consulaire, et est traitée de ce fait avec une certaine méfiance ; du moins l'Allemagne hésite pour le moment à subventionner à l'aide des deniers publics des institutions semblables.

Là où un corps diplomatique n'existe pas, les consuls forment, en général, un *corps consulaire,* et sont égaux en

[1] Bonfils, art. 773, l'appelle en même temps secrétaire du consul, secrétaire de la mairie, greffier, notaire, huissier, comptable, archiviste. Cf. Calvo, i, § 450.

rang ; dans les circonstances officielles, la hiérarchie est réglée par l'ancienneté, c'est-à dire par la date de leur exequatur, indépendamment du titre qu'ils portent ou du rang qu'ils occupent. En 1891, un diplomate français a décrit d'une façon vive quels résultats étranges on obtient en mettant sur le même pied les consuls de carrière et les consuls élus.[1]

Les consulats sont, de même que les ambassades, des institutions internationales, et exigent de ce chef la collaboration de plusieurs États. On trouve ici aussi un droit consulaire actif et passif, qui concorde presque entièrement avec le droit d'ambassade actif et passif, et qui devrait donner lieu aux mêmes observations que celles que nous avons présentées plus haut. La nomination et la reconnaissance de consuls n'impliquent cependant nullement le fait de reconnaître ou de nouer des relations directes avec un gouvernement étranger. Il faut remarquer également que les États non-souverains possèdent et exercent le droit de nommer et de recevoir des consuls parce que, en général, les fonctions confiées à ces derniers n'excèdent point la compétence de ces États. Pour autant que le cas se présente, les États mi-souverains n'ont pas droit à des représentants consulaires distincts. Dans les États fédéraux, cela dépend de la constitution fédérale. En Allemagne, l'Empire seul a le droit consulaire actif ; aux membres qui font partie de la Confédération revient un droit consulaire passif vis-à-vis des États étrangers ; ils possèdent également le droit de s'envoyer réciproquement des consuls, afin que ceux-ci puissent veiller à leurs intérêts commerciaux réciproques.

Le droit consulaire considéré comme un ensemble de droits et devoirs réciproques se base, en partie, sur la coutume, en partie sur un nombre toujours croissant de traités ; ceux-ci sont, ou bien des traités consulaires distincts, ou bien des traités généraux de commerce, de navigation ou d'amitié, et règlent les particularités de la compétence réciproque, ou

[1] Voyez le projet d'un règlement sur les immunités consulaires par E. Engelhardt, dans l'*Annuaire*, xiii. 377 et suiv.

déterminent la condition juridique des consuls. Entre les États d'Europe et les autres, qui sont membres de la communauté juridique internationale, cette compétence réciproque est tacitement reconnue et exercée ; par contre, à l'égard des États orientaux et de ceux qu'on estime peu civilisés, un traité est nécessaire ou tout au moins jugé souhaitable. Toutefois, ceci n'empêche point que chacun soit libre de refuser ou de limiter l'accès de son territoire aux consuls étrangers, en ne les admettant que dans un nombre limité d'endroits ou en les excluant de certains endroits déterminés. En général, on observe aussi la réciprocité et l'exclusion de certains endroits, en vertu ou non d'une convention, appliquée d'une façon égale pour tous les États ; l'exclusion des consuls d'un seul État est considérée avec raison comme un acte d'inimitié. La Russie a longtemps refusé d'admettre des consuls à Varsovie, l'Allemagne à Strasbourg. La Russie refusa également de les admettre à Taschkend, dans l'Asie centrale, ce qui incita l'Angleterre à renvoyer les consuls russes des Indes britanniques. Il n'existe pas de droit absolu de nommer des fonctionnaires consulaires à l'étranger.

Le droit de nomination appartient au chef du gouvernement ou à son représentant dans les colonies et dépendances, conformément au droit public de l'État dont il s'agit ; les fonctionnaires consulaires haut placés ne pourvoient eux-mêmes aux vacances que pour les deux rangs inférieurs. La réception ou l'installation se fait par une commission, patente ou lettre de provision, qui indique le nom et le rang, la résidence et le champ d'activité du fonctionnaire en question, et qui peut être accompagnée d'instructions qui contiennent ses obligations particulières. Avant d'accepter et d'accomplir ses fonctions, il faut cependant qu'il s'assure du consentement formel de l'État où il compte exécuter la tâche qui lui est confiée. L'État qui reçoit peut se refuser à accueillir une personne déterminée, pour les mêmes raisons que celles que nous avons exposées plus haut en parlant des ambassadeurs ; ces raisons sont toutefois moins minutieusement définies parce qu'un fonctionnaire consulaire n'est pas

le représentant immédiat d'un État souverain auprès d'un gouvernement étranger, et que, par conséquent, les préventions qu'on peut avoir contre un consul sont moins graves et ainsi moins importantes. On ne tolère ordinairement pas comme consuls de carrière les personnes dont l'honorabilité est sujette à caution ou qui se trouvent être des sujets de l'État dans lequel ils sont envoyés. L'État intéressé peut cependant, pour d'autres raisons, refuser son consentement.[1]

L'autorisation est accordée par l'*exequatur* ou placet, appelé en Turquie *berat*, et quelquefois aussi dans les anciens traités, dépêche d'approbation. Au XVIII[e] siècle, on se servait de la formule *admis et reconnu*, ' approved and admitted.' La formule d'admission est inscrite sur la minute de la nomination après que cette dernière pièce a été envoyée par la voie diplomatique et par le gouvernement qui nomme le consul au gouvernement de l'État qui le reçoit. L'exequatur est, en quelque sorte, la formule exécutoire du mandat consulaire ; il détermine le commencement des fonctions, et accorde au consul tous les droits attachés à sa charge. Là où il n'y a pas d'ambassadeur, les présentations et la demande d'exequatur sont faites par le consul lui-même. La remise de l'exequatur accordé à ce dernier a lieu de différentes façons ; quelquefois, l'exequatur est remis directement par le gouvernement qui le concède ; les autorités locales sont ainsi forcées de le respecter et de tenir compte des droits consulaires. Le gouvernement qui accorde l'exequatur peut toujours, et de sa propre autorité, le retirer, et aussi mettre subitement fin aux fonctions du consul : ce n'est qu'exceptionnellement, en vertu d'un traité, que les raisons doivent en être communiquées.[2]

[1] En 1869 l'Angleterre refusa l'admission d'un consul américain à Glasgow parce qu'il avait été fénian irlandais.

[2] En 1885, le Paraguay retira l'exequatur du fameux consul américain Hopkins, à cause de ses spéculations et de sa mauvaise conduite. L'Allemagne agit de la même façon à l'égard du consul de Turquie à Dantzig, parce que la femme de ce dernier avait été condamnée à six mois de prison du chef d'escroquerie. Le président des États-Unis retira, en 1856, l'exequatur à trois consuls britanniques, parce qu'ils avaient tenté, sur territoire neutre,

La sphère d'activité des consuls n'est pas facile à déterminer d'une façon exacte et complète. Au point de vue historique, elle a subi des modifications considérables ; tour à tour, elle a atteint un haut degré de développement et souffert des restrictions importantes. Elle traverse actuellement une période de transition, au cours de laquelle les intérêts généraux et particuliers sont pour ainsi dire aux prises ; cet état de transition se reflète dans les définitions contradictoires par lesquelles plusieurs écrivains s'efforcent de la décrire. Bluntschli, par exemple, définit le consul le représentant des rapports privés internationaux ; v. Martens le nomme au contraire un organe administratif (*Verwaltungsorgan*) de son gouvernement en territoire étranger.[1] De graves objections s'élèvent contre ces deux définitions : la première de celles-ci méconnaît l'intérêt transcendant de l'État, la seconde méconnaît les limites du pouvoir de l'État, qui ne peut poser des actes de gouvernement et d'administration que sur son propre territoire. Hall définit avec plus d'exactitude le but des fonctions consulaires : 'En partie veiller aux intérêts des sujets de l'État qui les nomme ; en partie faire, au nom de celui-ci, certains actes importants pour lui ou ses sujets, mais auxquels le pays étranger est indifférent, n'étant pas affecté par eux, ou ne l'étant tout au moins que d'une manière indirecte et éloignée.' Les nombreuses branches d'un caractère administratif, judiciaire, de police, scientifique et humanitaire, où l'activité du consul peut se déployer, peuvent être réunies sous les paragraphes suivants :

(*a*) La protection des intérêts nationaux à l'étranger en matière de commerce et de navigation. Déjà, en 1814, une ordonnance française déclarait ce qui suit : 'La plus éminente des fonctions des consuls est de protéger le commerce extérieur auprès des autorités étrangères et de concourir à sa prospérité. Presque toutes leurs autres fonctions ne leur ont

d'enrôler des soldats pour la guerre de Crimée. En 1878, l'exequatur fut retiré au consul du Chili dans le Costa-Rica parce qu'il était, à ce qu'il paraît, sujet de ce dernier État.

[1] Von Martens, *l.c.*, p. 77. Phillimore, ii. 279 et suiv. donne un aperçu des prescriptions légales d'alors, surtout en Angleterre et aux États-Unis ; Bonfils, art. 754 et suiv., s'occupe des fonctions des consuls français.

été attribuées que dans cette vue.' Dans ce but, il faut que le consul étudie soigneusement tout ce qui peut favoriser l'industrie nationale ; il le fera en prenant des informations minutieuses, au sujet des moyens d'établir ou d'étendre les relations commerciales de son pays, au sujet des besoins et des goûts des États étrangers, au sujet des modes de transport et de débit, en un mot, au sujet de tout ce qui peut accroître l'exportation des produits nationaux, agricoles ou industriels, à l'étranger. Ces informations sont contenues généralement dans les rapports consulaires périodiques auxquels les consuls accordent de jour en jour plus de soin, parce que ces rapports doivent servir de guides au commerce international, et qu'ils lui procurent en réalité des données indispensables.

(*b*) Les consuls doivent veiller à l'exécution des lois nationales et des traités internationaux, pour autant toutefois qu'ils sont chargés de ce soin, et que cela rentre dans la sphère de leurs attributions.[1] En cas de violation de traités, ils ont le droit d'élever des protestations, directement, auprès des autorités locales ; mais en ce cas, il leur suffit en général d'en avertir les autorités supérieures. Dans la législation commerciale de chaque État civilisé on trouve de nombreuses stipulations dont l'application se produit en dehors des frontières territoriales, c'est-à-dire ou bien en haute mer, ou bien dans les eaux territoriales étrangères ; qu'on songe aux prescriptions concernant le pavillon national, les papiers de bord, la navigation, les sinistres maritimes, l'avarie et le prêt à la grosse aventure. Les consuls établis à l'étranger sont les personnes qui veillent à l'observation de ces règlements et prêtent leur concours en cas de besoin. Il en est de même pour les obligations qui naissent des traités de commerce et de navigation. Le consul reçoit et signe les déclarations de navigation, vérifie, traduit et légalise les pièces, prête son concours en cas de conclusion de conventions ou en cas d'appel à l'aide des autorités locales, s'interpose pour résoudre à

[1] Dans un traité de commerce entre l'Allemagne et les États-Unis, on leur confie même le soin de veiller à l'observation du droit international en général.

l'amiable les conflits surgis à bord d'un navire, pour prévenir ou punir les contraventions. Il ne possède cependant pas de vrai pouvoir judiciaire, bien que, tout comme à l'ambassadeur, on puisse, pour autant que la législation territoriale l'admette, formellement ou tacitement, lui reconnaître une certaine *iurisdictio voluntaria*, comme par exemple la compétence requise pour signer des actes authentiques, entre autres les actes de l'état civil concernant les mariages, les naissances et les décès, les actes notariés concernant des conventions ou autres faits juridiques. Il peut aussi prendre des mesures provisoires d'un caractère conservatoire; ainsi, en matière de successions, il peut prendre en dépôt l'argent et les biens meubles, recueillir des déclarations de témoins, etc. Par contre, il ne peut rendre de sentence qui dépasse la limite d'une décision arbitrale ; cela est en effet contraire au principe de territorialité, et sort donc de sa compétence.[1] Voilà pourquoi aussi son droit de police maritime sur l'équipage des bateaux nationaux est si restreint; ce droit ne s'exerce que dans la mesure où le mandat qui lui est confié à ce sujet par son gouvernement s'accorde avec les droits de l'État où il réside. Dans le cas où celui-ci ne tolère pas d'acte de pouvoir d'un consul étranger, ce dernier devra se contenter de faire appel à l'autorité locale, comme en cas de recherche de marins déserteurs, d'audition de témoins, etc.

(*c*) Enfin, le consul accorde son aide aux personnes privées qui sont sujettes ou protégées de l'État qui l'a nommé.[2] C'est la législation nationale qui détermine la qualité de sujet. Dans quelques législations, on assimile aux sujets les nationaux des États amis, qui, par traité, ont été mis sous la protection de l'État, ainsi que les sujets de facto ; ces derniers, en leur qualité de sujets antérieurs de l'État, jouissent, ainsi que leurs descendants, de la protection de l'État dont il s'agit et de celle de son représentant consulaire ; il en est de même des fonctionnaires et des serviteurs étrangers, qui en jouissent par faveur.

[1] La conduite du consul russe à Königsberg à la fin du XVIIIe siècle nous fournit des exemples de violations de ces limites ; v. Martens, i. 81.

[2] Beaucoup de jugements déclarent que telle est sa tâche principale, sinon unique.

Le consul tient une liste ou *matricule* de toutes ces personnes qui fournissent elles-mêmes les données nécessaires. Le consul est le conseiller tout indiqué et le refuge en cas de détresse, tout d'abord contre les agissements arbitraires de l'autorité locale, mais aussi contre les conséquences des malheurs imprévus qui pourraient frapper l'intéressé en pays étranger, et à la suite desquels il pourrait avoir besoin de conseils et de secours, même pécuniaires. Dans le conflit si connu de Casablanca, entre la France et l'Allemagne, au sujet de la protection accordée par le consulat allemand à des déserteurs français, la cour arbitrale de la Haye décida, en mai 1909, qu'une telle protection était illégale, tout en ne légitimant pas le moins du monde une résistance active de fonctionnaires subalternes. Un consul ne peut s'immiscer de sa propre autorité dans ces questions, et ne possède pas de pouvoir direct à ce sujet ; si toutefois son intervention est requise, son aide peut être des plus nécessaires et des plus utiles.[1]

La condition juridique des consuls dans les États chrétiens est la source de beaucoup de malentendus et de divergences d'opinions. Comme, en règle générale, le caractère diplomatique et représentatif leur fait défaut, ils ne sauraient prétendre aux privilèges d'inviolabilité et d'indépendance, qui sont attachés à ce caractère. Ils sont cependant aussi des organes de l'État, et remplissent des fonctions officielles ; ils arborent le drapeau et l'écusson de l'État qui les nomme, et jouissent aussi de quelques privilèges qui les rendent supérieurs aux étrangers sans fonctions officielles et leur permettent d'exercer leurs fonctions sans entraves. Selon le témoignage des personnes compétentes, la nécessité de jouir de privilèges spéciaux se fait plus sentir pour eux que pour le personnel officiel d'une légation. Il est établi par une jurisprudence constante et l'opinion presque unanime de la doctrine, que les consuls sont, tout comme les personnes privées, soumis à la juridiction territoriale en matière civile et pénale ; ils courent donc le risque d'être

[1] En Angleterre, dans toutes les actions intentées par des marins étrangers pour obtenir paiement de leur solde, leurs consuls respectifs sont avertis, afin qu'ils puissent faire connaître leur sentiment. Phillimore, ii. 269.

emprisonnés quant à leur personne et saisis quant à leurs biens ; l'exercice de leurs fonctions est rendu impossible par la réalisation de l'une ou l'autre de ces possibilités. C'est la raison pour laquelle plusieurs États ont, les uns de leur propre mouvement, d'autres dans des traités d'État, adopté des stipulations plus ou moins détaillées par lesquelles des garanties suffisantes sont accordées aux fonctionnaires consulaires, pour que ceux-ci puissent exercer librement leurs fonctions. En général, ces privilèges et exemptions ne leur sont accordés qu'à la condition qu'ils ne soient pas sujets de l'État dans lequel ils résident, et qu'ils n'exercent pas d'autre métier ou profession. Jusqu'à présent ce droit consulaire n'est pas encore devenu, comme c'est le cas pour le droit diplomatique, une institution de droit international universellement reconnue. Il en résulte une grande incertitude et une grande diversité dans la condition juridique des fonctionnaires consulaires, en tant naturellement que cette condition dépend de la législation de chaque État. Par contre, les nombreux traités consulaires et commerciaux ont créé une certaine uniformité, de sorte que Bulmerincq peut terminer son enquête détaillée par les paroles suivantes : ' Le fait que la similitude du droit consulaire dans les États chrétiens de l'Europe et des autres parties du monde est presque complète se démontre par la description des droits et des fonctions des consuls dans ces États, en même temps qu'on peut déduire les dispositions qui s'y rapportent du contenu analogue d'un grand nombre de traités.' Sur le même fondement, il juge un règlement consulaire international, non seulement fort souhaitable, mais encore nullement impossible.[1]

C'est sur ces bases que s'établit, dans le court aperçu qui va suivre, la condition juridique des consuls dans les États chrétiens de l'Europe et d'Amérique, ainsi que dans quelques pays situés dans d'autres parties du monde et qui leur sont assimilés, le Japon, par exemple. Il y a lieu de remarquer avant tout que la Grande-Bretagne s'en tient très strictement au droit territorial et semble ainsi, de toutes les nations, la moins disposée à faire des concessions aux consuls étrangers.

[1] Bulmerincq, *l. c.*, p. 793–4. Voir aussi Rivier, i. 539.

(*a*) Ils arborent en public (c'est-à-dire à leur maison ou à leur navire), le drapeau ainsi que l'écusson et les autres symboles de l'État qui les a nommés, et ils ont le droit d'exiger les marques de respect qui sont dues à des insignes de ce genre. L'insulte ou la profanation d'un drapeau ou d'un écusson constitue une atteinte non seulement aux droits du consul, mais aussi aux droits de l'État que celui-ci représente.

(*b*) Les archives et la .correspondance consulaires sont inviolables, pour autant qu'elles concernent les fonctions officielles du consul, et n'appartiennent pas aux papiers privés de celui-ci. Ces papiers privés doivent être soigneusement séparés des archives. Les fonctionnaires anglais et américains n'ont pas toujours respecté scrupuleusement cette inviolabilité et encore dernièrement, en 1887, la violation des archives du consulat de France à Florence donna lieu à des plaintes sérieuses de la part de la France. Un traité franco-italien conclu l'année suivante constata l'inviolabilité non seulement des archives du consulat, mais aussi de la chancellerie et des locaux réservés aux fonctionnaires consulaires. Quand il s'agit de consuls de carrière, cette inviolabilité est quelquefois étendue à la maison tout entière.

(*c*) Bien qu'en principe les consuls soient soumis à la juridiction territoriale, la contrainte par corps et la saisie des biens ne leur sont pas appliquées en matière civile, à moins toutefois qu'ils ne soient sujets de l'État dans lequel ils résident, ou qu'ils ne soient poursuivis pour dettes commerciales. En matière pénale, ils sont poursuivis devant la juridiction locale pour les infractions de droit commun, qui n'ont pas de caractère politique ou disciplinaire, mais ils ne peuvent être arrêtés sans communication préalable à leur gouvernement et sans l'autorisation de celui-ci ; [1] l'immunité personnelle ne les soustrait pas à la juridiction territoriale, et, en cas de crimes atroces, cette immunité elle-même n'est pas observée. Jordan termine son enquête

[1] L'emprisonnement et l'éloignement forcé du consul anglais Pritchard à Tahiti ou Otaheite par les Français, en 1834, faillit conduire à une rupture entre la France et l'Angleterre. Le gouvernement français dut faire ses excuses et payer un dédommagement : Phillimore, ii. 266. L'emprisonnement et l'expulsion de Naples du consul papal Mandato, en 1863, ne provoqua pas une moindre émotion : Calvo, i, § 464.

de la façon suivante : ‘ En somme, en dépit de quelques hésitations dans la jurisprudence française, ébranlée par la haute autorité de M. Clunet, la doctrine, comme la jurisprudence du continent européen, ne voient pas dans les clauses des traités et conventions consulaires de titre pour les consuls étrangers à l'immunité de la juridiction territoriale. La tendance générale est, avec raison, défavorable à de telles prétentions que rien ne justifie.’ [1] Par contre, les tribunaux se déclarent généralement incompétents, même sans stipulation formelle, pour connaître des actes commis par les consuls étrangers dans l'exercice de leurs fonctions officielles, parce que, en cette matière, les consuls ne doivent de comptes qu'à leur propre gouvernement. Ceci est seulement vrai pour les consuls de carrière, car les consuls élus sont entièrement soumis à la législation et à la juridiction territoriales.

(*d*) En règle générale, et souvent sous condition de réciprocité, les consuls sont exonérés du service militaire et de police, de l'obligation de fournir logement aux soldats et des impôts directs ; ces prestations ont un caractère personnel et ne sont pas exigées non plus des agents diplomatiques. Ces privilèges ne concernent en général que les consuls de carrière, qui ne sont pas sujets de l'État où ils résident, et n'exercent aucun autre métier ou profession ; en outre, ils sont, en tant qu'exceptions, de très stricte interprétation, à moins que, par traité, ils ne soient étendus à tout le personnel du consulat. Sans stipulation expresse, le consul ne saurait se soustraire aux obligations dérivant de son séjour en territoire étranger, et ne saurait refuser de s'acquitter, vis-à-vis de l'autorité locale, des prestations exigées de tout le monde.[2]

Sur la proposition de son secrétaire général, M. Rolin-Jaequemyns, l'Institut de droit international décida en 1888,

[1] C. Jordan, *infra cit.*

[2] Lisboa, ‘Du service consulaire,’ dans la *R. D. I.* 1900, p. 255–69 réclame pour eux une exterritorialité partielle, et montre clairement la grande incertitude juridique qui règne à ce sujet en théorie et en pratique. Cette incertitude est également mise en lumière par l'étude soignée et bien documentée de Camille Jordan, parue dans la *R. D. I.* 1906, p. 479–518, 717–51, ‘Les consuls dans les pays faisant partie de la communauté internationale.’

à Lausanne, de nommer une commission, qui ouvrirait une enquête systématique sur toutes les questions d'immunité consulaire, Engelhardt ayant présenté un rapport sur l'inviolabilité des archives consulaires, à la suite de l'incident de Florence, dont nous avons parlé plus haut. Après qu'une quantité de mémoires et de contre-mémoires eurent vu le jour, un second projet fut enfin soumis à la discussion à Venise, en 1896, et adopté par dix-neuf voix et quatorze abstentions. Ce projet, qui comprend vingt et un articles, établit une distinction de principe entre les *consuls*, titre reconnu exclusivement aux consuls de carrière, qui ne remplissent pas d'autres fonctions, et les *agents consulaires*, c'est-à-dire tous les autres; il est absolument indifférent que ceux-ci soient des sujets de l'État qui les nomme, ou de l'État qui les reçoit, ou qu'ils exercent en même temps une autre profession. On admet, en principe, que tous sont soumis à la législation et à la juridiction territoriales ; la première catégorie jouit toutefois de certains privilèges, qui ne sont reconnus à la seconde qu'à la condition d'agir en leur qualité de fonctionnaires consulaires. Quelque sérieusement que ces idées aient été élaborées et défendues, et quelque acceptables que paraissent leurs conséquences, elles n'ont de valeur que *de iure constituendo*. Le droit international positif considère la plupart des privilèges accordés aux consuls de carrière comme des faveurs, qui peuvent, il est vrai, être stipulées par traité, mais ne sauraient se légitimer par elles-mêmes que lorsque ceux qui y prétendent jouissent d'un certain caractère diplomatique, comme par exemple les chargés d'affaires.[1]

Tout comme les fonctions de l'ambassadeur celles du consul prennent fin, lorsque l'État qui a nommé le consul perd sa souveraineté sans conserver le droit de consulat ; il en est de même en cas de perte de souveraineté par l'État dans lequel le consul exerce ses fonctions. Dans ces deux cas, le sol vient à

[1] *Annuaire*, x. 274–81 (premier projet Engelhardt) ; xi. 348–94 (trois notes provisoires du rapporteur), xii. 275–81 (projet-décision motivé) ; xiii. 179–94 (rapport avec projet-règlement) ; xv. 132–45 (reproduction) ; p. 272–309 (débat et texte).

manquer sous les pieds du consul, et il lui faut une nouvelle nomination ou un nouvel exequatur pour qu'il puisse continuer à exercer ses fonctions; ceci est également jugé nécessaire en cas de changement dans la forme du gouvernement. Par contre, une simple mutation dans la personne du chef de l'État n'entraîne aucune conséquence ici : on estime en effet qu'un pareil changement n'a aucune influence sur l'exercice de fonctions qui se caractérisent par un travail continu sans but purement politique. Pendant la guerre civile américaine, les consuls en fonctions restèrent à leur poste dans les États du Sud ; ailleurs aussi, les changements dans le gouvernement n'ont point influé sur l'activité consulaire.

Les fonctions consulaires prennent également fin par la mort du consul ; en ce cas, les papiers se rapportant à sa charge sont recueillis par un de ses subordonnés ou par un de ses collègues, et envoyés à son gouvernement. A tout moment aussi, un gouvernement peut rappeler ses consuls, soit dans le but de les remplacer, soit dans l'intention de supprimer le poste ; ses droits ne se trouvent limités ici que par ses lois et règlements propres. Enfin, l'État où réside le consul peut retirer l'exequatur et mettre ainsi fin à l'activité de ce fonctionnaire. Il est fait très peu usage, et seulement pour des raisons particulièrement graves, de ce droit incontestable : un gouvernement amicalement disposé, ayant contre un consul des griefs très sérieux, préférera toujours demander son rappel. Le retrait de l'exequatur du consul hollandais à Caracas par le président du Vénézuéla, en 1908, ne constituait donc pas une illégalité, mais plutôt un acte d'inimitié, qui, rapproché d'autres faits illégaux, devait provoquer des mesures de représailles. Le § 43 traite de l'influence qu'exerce l'état de guerre existant entre deux pays sur leurs rapports consulaires réciproques.

§ 36. — *Les Consuls dans les États non chrétiens.*

A la suite du renforcement du pouvoir de l'État et de l'institution des ambassades permanentes, au début de la période moderne, il s'établit une différence prodigieuse entre les consuls des États chrétiens de l'Ouest et ceux des États

musulmans et païens de l'Orient. Tandis que les premiers durent, en grande partie, faire abandon de la considération et de l'autorité dont ils jouissaient, au profit de l'autorité territoriale sous laquelle ils exerçaient leurs fonctions, ou au profit des représentants directs de leur propre gouvernement, les consuls d'Orient restèrent investis du pouvoir que leur concédait là-bas le principe de la personnalité du droit et de la considération qui s'y rattache arbitrairement. Ainsi, donc, les consuls dans le Levant, tout en étant des fonctionnaires de l'État, demeurent des descendants en ligne directe des consuls municipaux du moyen âge. Cette distinction ne repose pas uniquement sur la différence de religion, mais plutôt sur la différence de civilisation ; ce terme ne doit pas être pris ici dans le sens de formes extérieures de la vie familiale et sociale, ce qui est plutôt la civilisation matérielle, mais dans l'acception des rapports individuels et sociaux créant d'autres besoins et réclamant d'autres institutions que ceux de la civilisation plus intellectuelle de l'Occident. Ce serait cependant faire preuve de peu de largeur d'idées que d'ignorer ici le rôle considérable joué par la religion. C'est avec raison que Féraud-Giraud écrit : 'Les États hors chrétienté sont forcés d'exclure les étrangers de leur territoire, sous peine de violer la loi théocratique de leur constitution ; ou bien il faut qu'ils autorisent, en faveur de ces dissidents étrangers, un régime exceptionnel, qu'ils leur permettent de vivre sous l'empire de leurs lois propres que la juridiction de ces dissidents peut seule appliquer. L'institution des justices extra-territoriales a, dès lors, parfaitement son explication et sa raison d'être ; elle est en quelque sorte plus que conventionnelle ; elle est imposée par une nécessité qu'il faut subir, à moins de renoncer à tout rapport entre certaines nations. Mais il n'en est pas moins vrai que c'est à des circonstances tout exceptionnelles, à des conditions anormales, qu'elles doivent leur existence, et qu'elles sont en opposition complète, d'un côté avec l'unité et l'homogénité nationale, de l'autre avec le droit de souveraineté des États.'[1] Si ce texte

[1] Féraud-Giraud, *De la juridiction dans les Échelles du Levant et de Barbarie.*

consacre d'une part, en quelques phrases rapides, l'irrémédiabilité de la condition juridique si particulière des consulats orientaux, il insiste, d'autre part, sur l'anomalie d'une juridiction étrangère sur le territoire d'un État souverain. En effet, le droit de juridiction est une des formes les plus anciennes, les plus générales et les plus respectables de l'exercice de la souveraineté d'un État ; un État qui y renonce se mutile lui-même ; c'est la porte ouverte à de graves abus, qui, du reste, ne sont pas rares ici.

La condition juridique actuelle des consulats d'Orient a pour origine les *capitulations* décrites plus haut, conclues entre la Turquie et les puissances européennes occidentales. La plus ancienne est la célèbre convention de 1535, passée entre l'ennemi redouté du christianisme, le Sultan Soliman II, et François Ier, roi de France. Il ne faut cependant pas oublier que déjà au cours de la seconde moitié du xive siècle, le Sultan Murad Ier avait accordé des avantages commerciaux particuliers à Venise et à Gênes. Le traité de 1535 donna à la France, pour ses sujets et ses protégés, le libre commerce dans l'empire des Osmanlis. On appliquait en outre aux sujets français leur droit et leur juridiction propre sous l'autorité de leurs consuls. Ce traité fut confirmé et amplifié plusieurs fois jusqu'en 1740 où il fut définitivement établi par diplôme ou commandement impérial du Sultan Mahmoud, le chef des croyants. Par les traités de commerce et de navigation du xixe siècle, entre autres par celui du 29 avril 1861, ' tous les droits, privilèges et immunités accordés aux sujets et aux navires français par des capitulations et des traités antérieurs, sont confirmés pour autant qu'ils ne sont pas modifiés expressément par le présent traité.'

Bientôt l'exemple de la France fut suivi par d'autres États. La France resta cependant, au cours des xvie et xviie siècles, le seul intermédiaire officiel entre la Turquie et les autres États européens, et s'en montra très fière. Elle fut suivie tout d'abord par Venise en 1545 ; ensuite l'Angleterre conclut des capitulations en 1583 et 1675. La république des Provinces-Unies conclut en 1612 sa première capitulation, bientôt suivie

et développée par d'autres. L'Autriche obtint sa première capitulation importante en 1718 ; la Suède en 1737 ; le Danemark en 1756; la Prusse en 1761 (cette capitulation passa à l'Empire d'Allemagne en 1870 et fut renouvelée en 1890); l'Espagne en 1782. La Russie conclut, après la paix de Kutschuk-Kainardji, un traité de commerce, en 1783, par lequel elle s'assura le droit de nommer partout, dans l'Empire Ottoman, des consuls à qui l'inviolabilité complète et un pouvoir judiciaire étendu furent reconnus. Au cours du XIXe siècle, ces États furent suivis de la Sardaigne, en 1823 (repris par l'Italie en 1861); les États-Unis en 1830 ; la Belgique en 1838 ; le Portugal en 1843, et enfin la Grèce en 1855.

Bref, tous les États souverains de l'Europe, ainsi que les États-Unis de l'Amérique du Nord s'étaient assurés, avant l'entrée de la Turquie dans le concert européen, lors de la paix de Paris en 1856, d'une condition juridique tout à fait spéciale pour leurs sujets, condition s'appuyant en partie sur des coutumes séculaires, et en partie sur des traités formels. Les anciennes capitulations se ressemblaient très fortement; elles s'engageaient à protéger les personnes et les biens, le commerce et les moyens de communication, la religion et la liberté de conscience ; elles garantissaient l'exemption de charges et d'obligations spéciales et la conservation du droit et de la procédure propres à chacun, c'est-à-dire l'exterritorialité. Au Congrès de Paris, cette situation fut pleinement reconnue par l'ambassadeur de Turquie et acceptée par lui, à son corps défendant. Comme les désavantages qui dérivaient de cette situation se faisaient toujours sentir avec plus de force, à mesure que les rapports commerciaux devenaient plus fréquents, il n'est pas étonnant que la Porte, par une circulaire du 11 octobre 1881, adressée aux ambassadeurs des puissances à Constantinople, ait désiré s'opposer à l'extension des privilèges consulaires au delà du texte étroit des capitulations, et abolit plusieurs abus qui s'étaient peu à peu introduits. Les puissances intéressées protestèrent par les notes collectives du 25 décembre 1881 et du 25 février 1882 contre cette démarche, affirmant que les anciennes coutumes, aussi bien que le texte des capitulations,

avaient créé une situation juridique qui ne saurait être modifiée par la seule volonté de la Turquie, mais seulement par la collaboration commune de toutes les autres puissances. Les capitulations sont estimées presque universellement indispensables, et leur strict maintien absolument nécessaire : 'Les capitulations forment un faisceau de garanties, qui mettent les Européens à l'abri du caprice et de l'arbitraire. L'Europe ne peut renoncer à aucun de ses droits sans le plus grand danger.' [1]

Telle est l'opinion régnante. Les réformes intérieures que subit la Turquie n'ont pu jusqu'ici rien y changer. En 1847, des tribunaux de commerce furent établis, et quelques années plus tard, un code de commerce fut promulgué ; le Hatti-Hamaioun institua en 1855 des tribunaux mixtes : (*a*) des tribunaux de commerce, à deux degrés, pour les contestations civiles et commerciales au-dessus d'un montant déterminé entre sujets turcs et étrangers ; (*b*) des tribunaux correctionnels pour tous les délits commis par les sujets turcs contre des étrangers et vice-versa. Ils sont composés en partie de musulmans, et en partie d'étrangers, et ont été établis d'abord à Constantinople et ensuite dans les autres grandes villes. Par suite de forces réformatrices insuffisantes, et par suite aussi de l'opposition des puissances, qui s'en tinrent obstinément à leurs capitulations, ces réformes sont restées en grande partie lettre morte.

Les capitulations accordées par l'Empire turc s'appliquaient au territoire tout entier de cet État situé dans trois parties du monde, et à toutes ses dépendances, si bien que ces dernières, quand elles eurent conquis plus tard leur indépendance, y restèrent soumises jusqu'à ce qu'un nouveau traité fût intervenu.

Des conventions semblables à celles des capitulations des sultans turcs furent passées plus tard avec d'autres États musulmans. Elles se rapprochent en grande partie des premières, mais sont en général moins complètes. Plusieurs

[1] F. Rey, *La protection diplomatique et consulaire dans les Échelles du Levant et de Barbarie, surtout sur les protégés*, Paris, 1899 ; Kebedgy dans la *R. D. I.* 1900, p. 108 ; Pélissée des Rausas, *Le régime des capitulations*, 2me éd., Paris, 1910 ; E. Lemonon, 'Les capitulations en Turquie et en Égypte pendant la guerre italo-turque,' *R. G. D. I. P.* 1913, p. 471–88.

traités conclus avec les États de la côte du nord de l'Afrique, Tunis, Tripoli et le Maroc datent du XVII[e] siècle. En Algérie, la juridiction consulaire disparut à la suite de la conquête et de l'annexion de ce pays par la France ; en Tunisie, elle perdit sa raison d'être par l'établissement de tribunaux français, depuis le protectorat français en 1883. La conquête de Tripoli par l'Italie en 1912 y mit également fin dans ce pays ; il en fut de même au Maroc par l'établissement du protectorat français presque à la même époque. La même chose se produisit sur la côte orientale de l'Afrique, où, à Zanzibar et à Madagascar, des privilèges analogues avaient été garantis par traité aux sujets de plusieurs États, lorsque Zanzibar fut placé, en 1890, sous le protectorat britannique, et que Madagascar fut annexé, en 1891, à la France, en qualité de colonie. En Asie, par contre, la juridiction consulaire s'est sensiblement étendue. Cette juridiction a été accordée, en Arabie, par les sultans de Mascate et de Sanà, à plusieurs États ; la France conclut, dans ce but, un traité avec la Perse en 1708. La Russie la suivit bientôt avec une série de traités, à partir de 1717. Il en fut de même de l'Angleterre, à partir de 1814. Les traités encore valables aujourd'hui datent du XIX[e] siècle ; en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, ce privilège passe tacitement à de nombreux autres États.

En Extrême-Orient, on trouve un grand nombre d'États païens et bouddhistes qui, au cours du XIX[e] siècle, ont constitué un troisième groupe. Le Siam, la Chine, et précédemment aussi le Japon et la Corée, en font partie. Tandis que leur condition juridique ne diffère pas sensiblement de celle des États musulmans, vis-à-vis de la juridiction consulaire, celle-ci se différencie au contraire de celle des États musulmans par le fait qu'outre l'exercice des pouvoirs des consuls européens, elle s'occupe avec une égale activité des intérêts commerciaux et maritimes. Ces consuls possèdent en outre certains droits sur les indigènes, ce qui leur donne l'occasion de prendre contact et d'agir en collaboration plus étroite avec les autorités locales. La Chine, qui déjà au cours du XVI[e] siècle avait noué des relations de commerce avec l'Europe, reconnut pour la

première fois, dans un traité conclu avec la Russie, à Kiachta, en 1727, le principe de l'exterritorialité des étrangers, mais n'accorda la juridiction qu'au cours du XIXe siècle; en 1842–1843 à la Grande-Bretagne, en 1844 aux États-Unis, en 1851 et 1858 à la Russie et à la France. Cette juridiction fut confirmée et étendue, par des traités récents, même à des sujets chinois. La Corée, qui, à cette époque, était encore indépendante, et le Siam subirent le même sort et durent accorder au Japon la juridiction consulaire. Le Japon lui-même avait dû s'y soumettre en 1854 et 1866.

L'Annam et le Tonkin, qui avaient partagé le sort commun, furent soustraits à ce système par suite de leur annexion à la France, en 1884. La même chose eut lieu en Polynésie où les rares petits États indépendants, comme par exemple les îles Samoa et Tonga, furent soumis, en 1900 et en 1902, à la domination coloniale de plusieurs puissances.[1]

Cet aperçu montre à l'évidence que la juridiction consulaire s'est étendue en dehors des frontières du Levant, à l'est et à l'ouest, mais aussi que, plus tard, son domaine s'est rétréci considérablement parce que des contrées étendues ont passé sous la domination directe ou indirecte de puissances européennes, qui ne tolérèrent point, sur leur territoire, une anomalie pareille et estimèrent celle-ci incompatible avec leurs droits de suzeraineté ou de protectorat. Ce rétrécissement fut aussi la conséquence d'un processus d'évolution en sens contraire, notamment de la dépendance à l'indépendance. Il est en effet tout naturel que des peuples chrétiens, qui s'étaient affranchis du joug turc, et avaient fondé des États indépendants, comprenant des institutions calquées sur celles des États occidentaux, se soient efforcés de se libérer d'obligations qui formaient la conséquence de leur ancien état de servitude, mais étaient en contradiction formelle avec leur nouvelle condition juridique et leur dignité souveraine. C'est ainsi que, depuis 1878, soit

[1] Par un traité du 14 janvier 1889, entre l'Allemagne, la Grande-Bretagne et l'Union, on établit un juge suprême pour Samoa, à nommer par les contractants, et s'il ne leur était pas possible de se mettre d'accord, par le roi de Suède : ce qui cessa naturellement à la suite du partage de 1900.

par traité soit par mesure intérieure, la juridiction consulaire a été abolie en Roumanie, en Serbie et en Bulgarie. En Bosnie et en Herzégovine, elle fut supprimée par le gouvernement austro-hongrois et à Chypre par l'administration anglaise. En Égypte eut lieu une réforme qui exige des explications spéciales. Le Japon, enfin, après la réforme radicale à laquelle furent soumis son gouvernement et sa justice, a conclu, après les conventions passées le 16 juillet et le 22 novembre 1894, avec la Grande-Bretagne et les États-Unis, une série de traités abolissant la juridiction étrangère ; depuis 1899, les étrangers résidant dans ce pays sont également soumis à la justice et à la police territoriales. L'état de choses anormal des consulats en Orient n'existe plus maintenant que dans une grande partie de l'Asie et *quod ad ius* dans le sud-est de l'Europe, sous la domination turque. Cet état de choses semble cependant destiné à disparaître devant la culture moderne et le rapprochement international.

La différence caractéristique entre les consuls d'Orient et ceux d'Europe et d'Amérique réside dans leur *pouvoir de juridiction*, auquel ils empruntent même le nom de consuls de juridiction. Le principe de la personnalité exige l'application du droit civil et pénal des étrangers, ainsi que celle de leurs lois de procédure nationale ; cela ne fut admis que par exception en Orient, sous le nom d'exterritorialité. Voilà pourquoi la juridiction consulaire ne doit pas être entendue seulement comme un droit revenant par traité à chaque État, mais aussi comme une obligation de droit international dont tous les États sont tenus les uns vis-à-vis des autres. Elle comprend la juridiction civile et pénale ; elle s'applique tout d'abord aux sujets de l'État qui la possède, aux sociétés commerciales et aux personnes civiles établies sur le territoire de l'État ou de ses colonies ; ensuite à tous ceux qui, en droit ou en fait, se trouvent placés sous sa protection. Ces protégés surtout constituaient une source d'abus et une pierre d'achoppement parce que de nombreux sujets de l'État étaient soustraits sous toute espèce de prétextes, comme par exemple leur service ou leur communauté de religion, à la juridiction de leur juge national.

Le traité collectif conclu le 3 juillet 1880 avec le Maroc donne une faible idée d'une protection semblable.[1]

En matière pénale, le consul connaît en vertu de son droit de juridiction, de tous les crimes, délits et contraventions commis : (*a*) par ou envers une personne soumise à sa juridiction ; (*b*) contre une personne soumise à sa juridiction, par une personne qui est justiciable d'un autre tribunal. Si, au contraire, le fait délictueux est commis contre une personne soumise à la juridiction territoriale, le jugement est rendu en Turquie et en Perse par le juge local, assisté du consul ou de son suppléant, en Chine, au contraire, par le consul, et quelquefois, par exception, par un tribunal mixte.[2] Les crimes commis contre l'État sont toujours de la compétence du juge territorial. *En matière civile*, le consul connaît : (*a*) de toutes les instances entre personnes soumises à sa juridiction, à l'exception des actions réelles portant sur des biens immeubles qui sont de la compétence du juge local, depuis qu'en 1867 l'acquisition d'immeubles en Turquie, excepté au Hedjaz, a été permise aux étrangers ; (*b*) de toutes les actions intentées par un autre étranger contre un de ses justiciables, en vertu de la règle ancienne *actor sequitur forum rei*. D'après un accord verbal conclu en 1820 entre les ambassadeurs de la Grande-Bretagne, de la France, de l'Autriche et de la Russie, des commissions mixtes composées de trois juges nommés par les légations mentionnées connaîtraient de ces affaires en première instance ; ces commissions ont effectivement fonctionné de 1820 à 1864, jusqu'à ce qu'un arrêt de la Cour d'Aix du 28 novembre 1864 eût nié leur légalité et mis fin à leur existence ; (*c*) quelquefois, quand un oriental est mêlé au procès, le consul juge ; dans d'autres cependant, les tribunaux, assistés du consul, sont compétents.

[1] Bonfils, nº 790 : 'Il est facile d'imaginer le désordre, les conflits, les injustices et les difficultés de toutes sortes dont étaient cause ces incroyables abus.' Arminjon, *Étrangers et protégés dans l'Empire Ottoman*, 1903, i. 62.

[2] La condamnation à mort d'un sujet belge par un tribunal turc du chef de tentative de meurtre contre le Sultan, en juillet 1905, donna lieu à un échange de vues au sujet du traité turco-belge du 3 août 1838, entre Albéric Rolin, Belge, et G. Effendi-Noradonghian, dans la *R. D. I.* 1906, p. 52 suiv., 119 suiv., 363 suiv.

L'organisation de la juridiction consulaire, c'est-à-dire le nombre, la composition et la compétence des instances consulaires, est abandonnée à chaque État en particulier, et diffère sensiblement d'État à État. Von Martens distingue trois types d'après lesquels sont édifiées les institutions des autres États : le type français, le type anglais et le type russe. D'après la loi française, le consul connaît seul et sans appel des simples contraventions de police. Assisté de deux assesseurs choisis parmi les sujets français du ressort consulaire, il connaît, au titre de tribunal consulaire, des délits et des actions civiles en première instance ; on peut appeler des jugements rendus en Turquie et en Perse devant la Cour de Réunion, et de celles rendues au Siam et en Chine devant la Cour de Saïgon, avec recours devant la Cour de Cassation de Paris. Quant aux crimes, les consuls, juges d'instruction, les instruisent, et les cours prémentionnées les jugent. Les lois autrichienne, italienne, belge et hollandaise sont faites sur le même modèle. La loi hollandaise du 25 juillet 1871, plus tard modifiée, a confié au consul seul le jugement des contraventions punissables de plus de six jours de détention et de 60 florins d'amende, ainsi que le jugement des actions civiles, dont le montant ne dépasse pas 75 florins ; elle attribue *aux tribunaux consulaires* la connaissance de toutes les autres affaires civiles et commerciales ; leurs jugements sont plus ou moins susceptibles d'appel devant la Cour d'Amsterdam ou la Cour de Justice de Batavia, selon qu'ils ont été rendus à l'ouest ou à l'est du Cap de Bonne-Espérance. L'Allemagne a confié la connaissance en dernier ressort de ces affaires à la Cour suprême de Berlin. — Le système anglais repose sur les ordres en conseil de 1864 et 1881, et diffère principalement du système français, en ceci que, tout comme dans la mère patrie, le jury existe pour la procédure consulaire, et que l'appel des jugements de ce jury est confié à une cour établie à l'étranger : la Supreme Consular Court, de Constantinople et de Changhaï. En 1897, l'Autriche-Hongrie a créé, également à Constantinople, une cour d'appel spéciale. — La juridiction consulaire russe n'est réglée par la loi que pour la Perse où

elle est confiée, partie aux consuls, partie aux agents diplomatiques ; le tribunal d'ambassade de Téhéran est compétent pour connaître de l'appel suprême de leurs jugements. Les États-Unis donnent aussi l'appel des décisions rendues par leurs juges consulaires de Turquie à l'ambassadeur des États-Unis à Constantinople.

On peut facilement se faire une idée des difficultés et des abus qui naissent de cette juridiction multiple et variée. Cette institution est en opposition absolue avec le développement moderne de l'État et de la société. Elle confie le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire aux mêmes organes, et met la justice à la merci des influences politiques les plus méprisables. La forme incomplète du procès juridique est égale à l'incertitude et à la diversité du droit matériel à appliquer. L'unité et la certitude du droit, qui sont les premiers principes d'une bonne justice, lui font complètement défaut. Telles sont les raisons pour lesquelles les États — et il ne s'agit pas seulement ici des États dont l'autorité a été sérieusement ébranlée par cet état de choses, mais aussi des États privilégiés — conseillés par des hommes de science et d'expérience ont, à maintes reprises, fait des recherches et des tentatives sérieuses, pour arriver à concilier par d'autres moyens, des intérêts aussi contradictoires ; ces tentatives n'ont abouti qu'en Égypte, mais là non plus elles n'ont pas donné des résultats entièrement satisfaisants.[1]

Il est donc très naturel que la Porte ait fait de nombreux efforts, depuis le début de ce siècle, pour arriver à abolir les capitulations. Lors de la reconnaissance de l'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine par l'Autriche-Hongrie en 1909,

[1] L'Institut de droit international s'est, dès le début, occupé de cette question, mais n'en a guère hâté la solution. A la suite d'un projet de Dudley Field, en 1875, d'une tendance beaucoup plus large (l'applicabilité du droit international sur les peuples orientaux en général), différents rapports furent présentés, et on adopta quelques décisions à Munich en 1883, concernant la procédure dans les conflits juridiques entre personnes soumises à des juridictions consulaires différentes. *Annuaire*, v. 132 ; vi. 223 ; vii. 190. Après un examen spécial, *Annuaire*, x. 258, rapports importants sur l'Égypte et la Chine, *Annuaire*, xi. 335. La délibération, commencée sur une large base, se termina, en 1895, à Cambridge. *Annuaire*, xii. 258 ; xiv. 201.

et dans le traité de paix conclu avec l'Italie à Lausanne, le 18 octobre 1912, elle fit connaître son projet de réunion, dans ce but, d'une conférence, et elle obtint le consentement des puissances intéressées à ce sujet. Cette conférence resta à l'état de projet, lorsque la guerre de 1914 donna à la Turquie l'occasion de persévérer. Le 9 septembre 1914 elle remit aux ambassadeurs des puissances à Constantinople, une note déclarant qu'elle supprimerait les capitulations à partir du 1er octobre 1914, et qu'à l'avenir elle se soumettrait exclusivement au droit international. Tandis que cet acte téméraire suscitait une grande joie à Constantinople, les puissances intéressées y répondirent par une vigoureuse protestation, disant qu'une telle abolition unilatérale était illicite et ne pouvait être reconnue. La décision interviendra au prochain traité de paix. Mais la Porte a déjà donné un commencement d'exécution à sa décision du 1er octobre.[1]

Le pouvoir judiciaire dont jouissent les consuls en Orient constitue en quelque sorte le centre des fonctions et privilèges par lesquels ils se distinguent de leurs collègues d'Occident. Qu'on ne perde pas de vue, toutefois, que la jurisprudence consulaire est le résultat plutôt que le fondement de la condition juridique particulière des étrangers dans les pays d'Orient. En effet, cette condition juridique comprend non seulement l'application de leur droit personnel privé et pénal, mais souvent aussi des privilèges fiscaux, des bureaux de poste personnels et d'autres institutions du même genre. Tandis que les consuls ordinaires sont principalement chargés des intérêts économiques et sociaux de leur gouvernement, les consuls d'Orient sont surtout des personnages politiques, souvent nommés dans des endroits où il n'y a pas ou peu de commerce. Ils sont plutôt assimilés aux agents diplomatiques et jouissent, à certains égards, de privilèges encore plus considérables que ces derniers. L'inviolabilité de leur personne et de leurs biens leur est garantie tant en matière civile qu'en matière pénale, dans le sens le plus large du mot, et ils sont entièrement soustraits à l'autorité

[1] *R. G. D. I. P.* 1914, p. 487–93 ; *Amer. Journ.* viii. 873.

du juge territorial. L'inviolabilité accordée à leur domicile s'étend quelquefois au dehors de celui-ci et, d'après plusieurs auteurs, ils jouiraient même du droit d'asile, ce qui n'est pas confirmé par les capitulations et ce qui est nié formellement par Bulmerincq.[1] Ils sont exonérés aussi des charges financières. Outre les signes distinctifs que constituent le drapeau et l'écusson, une garde d'honneur est affectée à leur personne et à leur demeure ; quelquefois on leur témoigne d'autres marques de respect quand ils possèdent le caractère représentatif ; ce caractère leur revient incontestablement en l'absence d'une mission diplomatique et leur permet de se mettre en rapports directs avec le gouvernement étranger. Ils ont ensuite quelquefois un pouvoir législatif limité, par suite du fait qu'on leur reconnaît la compétence d'édicter des règlements de police pour leurs justiciables et de les renforcer par des menaces de peines ; eux aussi les appliquent en leur qualité de juges de paix. La loi hollandaise du 25 juillet 1871 leur reconnaît aussi cette compétence, mais fixe elle-même le tarif des peines ; elle exige l'approbation par le chef de l'ambassade hollandaise, la publication au moyen de l'affichage à l'intérieur du consulat, et la communication au ministère des affaires étrangères, qui veille lui-même à la promulgation au journal officiel. Enfin, les consuls sont quelquefois compétents pour procéder à l'expulsion de concitoyens dangereux ou remuants hors de leur district consulaire ; de ce fait, ils prennent à nouveau un incontestable pouvoir territorial.[2] Bref, les consuls en Orient sont les magistrats les plus considérables d'une colonie presque indépendante établie en territoire étranger, et, comme tels, ils sont investis d'une autorité qui se différencie singulièrement de la modeste situation dont jouissent les consuls-marchands d'Occident. Il existe cependant de grandes différences locales

[1] Dans Holtzendorf, iii. 727.

[2] Cela fut clairement proclamé en 1886 à la Chambre française à la suite d'un projet portant abolition de ce droit. 'Qu'on ne s'abuse pas : l'enlever dans ces conditions aux consuls, ce n'est point l'abolir ; c'est le rendre, à l'encontre de nos nationaux, aux autorités turques, marocaines, chinoises, japonaises ou malgaches.'

entre les consuls d'Orient, et il est difficile de tracer un portrait exact et à la fois général de ce fonctionnaire important.

Les consuls d'Orient, dont nous venons de parler, ne peuvent être confondus avec les fonctionnaires consulaires ordinaires, qui obtiennent un titre diplomatique, et sont chargés de fonctions diplomatiques. Ceci se présente souvent dans les États non-souverains qui ne possèdent pas de droit d'ambassade passive, ou dans les États souverains de peu d'importance, et dont les relations internationales ne sont pas de nature à exiger une représentation internationale, comme c'est le cas pour beaucoup de républiques de l'Amérique centrale et méridionale. Il est alors plus simple et moins coûteux de confier subsidiairement à des consuls déjà existants ou à créer des fonctions diplomatiques à exercer. Ces consuls portent généralement le nom de *consuls généraux chargés d'affaires*, quelquefois aussi le titre de ministres résidents, s'ils sont accrédités auprès du chef de l'État. Il est évident qu'ici le consentement du gouvernement étranger est également indispensable. Dans des circonstances semblables les agents consulaires sont quelquefois, par exception et sans aucun titre, chargés de négociations gouvernementales. En 1860, l'Angleterre se réserva formellement ce droit vis-à-vis du Paraguay; d'autres États en usent, sans aucun traité.[1]

La réforme de la juridiction consulaire en Égypte, en date de 1875, constitue une remarquable tentative de remédier aux défauts du pouvoir judiciaire consulaire en remplaçant celui-ci par un système de tribunaux mixtes. En 1867, le khédive Ismaïl, assisté de son ministre Nubar-Pacha, prit l'initiative de dévoiler et de combattre les criants abus des institutions existantes. La vraie justice avait fait place à l'incertitude du droit à appliquer et à l'arbitraire. Le gouvernement égyptien avait, afin de prévenir des conflits internationaux, payé, en l'espace de quatre ans, la somme de 72,000,000 de francs à des étrangers, du chef d'actions que

[1] V. la note de Lord Russell du 10 octobre 1860, dans Calvo, i, § 446.

ces derniers lui avaient intentées, et que les consuls eux-mêmes qualifiaient de frivoles et vexatoires. Les délits commis en Égypte par des Européens n'avaient jamais de suites, de sorte que chaque étranger comptait sur cette impunité. Telles sont les raisons pour lesquelles le gouvernement égyptien proposa aux puissances européennes d'instituer, pour les procès mixtes, des tribunaux mixtes qui seraient indépendants, aussi bien des consuls que de l'autorité locale. Cette idée, favorablement accueillie, aboutit à des négociations menées au Caire en 1869 par les délégués des différentes puissances. Il en sortit une commission internationale qui, l'année suivante, présenta un projet. Complétée et étendue par une seconde commission, elle mit sur pied un ' règlement définitif d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Égypte '. Il comprend quarante articles, sous trois titres, qui traitent séparément de la juridiction civile et pénale. Les nouveaux tribunaux commencèrent à fonctionner le 15 février 1876. Presque au même moment, on codifia le droit matériel, sur lequel ils devaient baser leur jurisprudence. Les Pays-Bas et la France furent les premiers à donner leur assentiment ; presque tous les autres États européens, ainsi que les États-Unis, y ont accédé, et ont consenti à restreindre leur droit de juridiction consulaire en faveur de la réforme.[1]

Trois tribunaux mixtes de première instance sont établis à Alexandrie, au Caire et actuellement à Mansourah. Ils sont légalement composés de sept juges, dont trois indigènes et quatre étrangers, mais en fait ils se composent de plus de membres ; ces juges siègent au nombre de cinq, parmi lesquels trois étrangers. Ils connaissent de toutes les actions, tant civiles que commerciales, sauf celles qui concernent l'état des personnes, pendantes entre indigènes et étrangers de nationalités diverses, ainsi que des actions réelles concernant les biens immeubles à l'exception de celles qui sont pendantes entre indigènes. En matière pénale, les contraventions commises par des étrangers sont de la compétence d'un des juges étrangers du tribunal mixte ; les crimes et délits sont de la

[1] Reproduit dans Fleischmann, p. 138.

compétence du tribunal correctionnel, qui se compose de trois juges parmi lesquels deux sont étrangers et assistés par des assesseurs de la nationalité de l'accusé. A cette juridiction sont soumises les infractions commises par ou contre les membres des tribunaux mixtes et, depuis 1900, les affaires de banqueroute et les délits connexes. Par contre, la connaissance des différends relatifs au domaine de l'État et aux mesures gouvernementales leur a été formellement retiré en 1900. *La Cour d'Appel*, établie à Alexandrie, se compose légalement de onze membres, parmi lesquels quatre Égyptiens et sept Européens, mais en fait elle compte un plus grand nombre de membres. La nomination est l'œuvre du gouvernement égyptien, mais son choix est limité aux personnes désignées par le ministre de la justice des différents pays suivant la proportion convenue. *La Cour d'Assises*, composée de trois juges, parmi lesquels deux étrangers, et de douze jurés, tous étrangers, connaît des crimes. Enfin, la juridiction consulaire est conservée pour les procès civils entre sujets d'un même État et les infractions commises par ces sujets, l'un envers l'autre.

L'institution fut considérée d'abord comme un essai. La convention ne fut d'abord conclue que pour un terme de cinq ans, et prolongée de deux ans en 1881. La même année, une conférence internationale se réunit au Caire pour délibérer sur la continuation et l'extension de l'institution. Elle n'eut d'autre résultat que de faire proroger chaque fois pour cinq ans, et avec de légères modifications, les tribunaux mixtes. Malgré leurs imperfections et les nombreux reproches qu'on leur en fait, ils fonctionnent toujours régulièrement, et tout dernièrement encore, ils ont été prorogés jusqu'au 1er février 1915.

Il n'est pas facile d'apprécier avec exactitude la réforme juridique de l'Égypte. Au sujet de ses conséquences directes, les appréciations des personnes compétentes sont des plus contradictoires. Voici ce qu'écrit van Bemmelen, ancien membre des tribunaux mixtes : ‘ Ceux-ci sont une œuvre de la domination de l'Europe, et un instrument de l'exploitation

étrangère appliquant un droit étranger. Ils ont fait un peu de bien et beaucoup de mal au peuple égyptien, aux fellahs surtout ; ils ont empiété sur la souveraineté de l'État et du khédive. Leur justice a merveilleusement servi la coalition étrangère qui exploitait le pays. L'exécution immobilière et l'hypothèque ont été surtout désastreuses. D'ailleurs, les tribunaux mixtes, et notamment les tribunaux de première instance, ont failli dans leur mission difficile à remplir, de rendre justice au faible contre le fort, et de lutter à cet effet contre la coalition étrangère, contre la pression qu'elle exerçait, contre les doctrines morales et juridiques qu'elle soutenait.' Hagens, ancien président de la Cour du Caire, les apprécie au contraire très favorablement : 'La réforme s'est fait vivement sentir et elle a conquis la confiance et le respect dans les colonies ainsi qu'auprès de la population indigène.' Féraud-Giraud, le savant français, reconnut en 1890 qu'en principe, on ne saurait légitimer cette institution, parce qu'elle déroge à l'un des premiers devoirs et droits de tout État de maintenir le droit ; c'est le premier pas fait pour se soustraire à la justice. Il ne faut pas oublier, en attendant, que ces institutions juridiques ne doivent point se comparer à celles d'un État civilisé d'Europe et d'Amérique, mais à celles de la juridiction consulaire en Orient, et qu'alors, elles témoignent d'une amélioration et d'un progrès incontestables, alors que dans beaucoup d'États mahométans, les desiderata à ce sujet sont encore extrêmement nombreux. Ces institutions, qui sont évidemment loin d'être parfaites, sont encore susceptibles d'améliorations. Voilà ce que prouvent, non seulement les plaintes et les reproches nombreux, mais aussi les efforts répétés du gouvernement égyptien pour améliorer ces institutions, et étendre et préciser leur compétence sur le terrain de la juridiction pénale.[1] L'annexion de l'Égypte par

[1] E. Vercamer, *De quelques réformes à introduire dans l'organisation judiciaire et la procédure des tribunaux mixtes égyptiens*, 1908. Il exige par-dessus tout leur simplification. V., surtout dans les procès entre société anonyme et gouvernement, l'incertitude judiciaire due aux tribunaux mixtes ; cité par Blanchard dans la *R. G. D. I. P.* 1913, p. 433–60 : 'La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien.'

la Grande-Bretagne fait prévoir l'abolition de la juridiction mixte et son remplacement par des institutions britanniques.

Outre les organes de commerce international, qui sont désignés par chaque État séparément depuis la seconde moitié du siècle dernier, il y en a d'autres qui sont constitués par plusieurs États ensemble. Ils résultent de traités conclus par un certain nombre d'États souverains et sont chargés d'une tâche spéciale, qui implique certaines compétences plus ou moins minutieusement définies : leur compétence, comme leur origine, ne reposent que sur la base mal assurée du traité. Si l'on était tenté de méconnaître cette vérité et de représenter ces organes comme les preuves de l'existence d'un corps international qui a absorbé et incorporé les États souverains, cette conception serait totalement erronée : chaque union a un but déterminé, et un cercle de membres différent. On y rencontre plutôt les organes administratifs chargés d'une affaire qu'un certain nombre d'États souverains ont cru devoir régler d'un commun accord et dont, en même temps, ils ont voulu assurer l'exécution scrupuleuse. Aussi longtemps que la convention est valable, l'organe établi par elle remplace les organes ordinaires de chaque membre cocontractant. Une dissolution, ou même une cession, de l'autorité souveraine, n'y apparaît nullement. Bien loin de les considérer comme les émanations d'une autorité supérieure, qui se dresse au-dessus des États, on n'y découvre qu'une expression plus souple et plus efficace de l'autorité souveraine, qui, pour mieux satisfaire aux besoins variables de la société, se plaît à déléguer quelques-unes de ses fonctions à des organes communs. Peut-être une fédération mondiale est-elle réservée à l'avenir ; quoiqu'on en pense et qu'on en attende, ni la sympathie ni l'antipathie ne permettent d'admettre son existence pour le moment.

Mieux que toute argumentation, un aperçu des organes présents peut démontrer la justesse de ces explications et réfuter des doctrines extravagantes. A plusieurs égards, un renvoi aux sujets traités ailleurs suffit. Dans un ordre chronologique se présentent d'abord :

Les commissions internationales *fluviales* : par exemple la commission centrale de la navigation du Rhin des États riverains depuis 1831, la commission européenne du Danube des six grandes puissances, plus la Turquie et la Roumanie depuis 1856, dont la mission, temporaire au début, fut prolongée plus d'une fois ; elle a ses fonctionnaires, et jouit d'une grande autonomie. Une commission semblable, organisée, pour le Congo, par l'acte de Berlin du 26 février 1885, ne fut pas mise en activité. La même chose eut lieu pour la commission projetée par le traité du canal de Suez, quant à l'exécution des obligations importantes établies par cet acte.

A côté des commissions internationales, qui se rapportent à la navigation sur quelques fleuves internationaux, de bureaux comme celui de la Cour permanente à la Haye, il existe depuis longtemps, dans l'Empire turc, des commissions internationales *sanitaires* qui, plus tard, ont donné naissance au Conseil supérieur de Santé à Constantinople, au Conseil sanitaire, maritime et quarantenaire à Alexandrie, au Conseil sanitaire à Tanger, et quelques stations subalternes dans la mer Rouge et dans le golfe Persique. Ces commissions se distinguent des précédentes par la coopération d'États beaucoup plus nombreux, conséquence d'un péril plus universel et également menaçant, et du caractère plus technique et scientifique de la tâche à accomplir.

On a institué plus tard quelques commissions internationales *financières* pour contrôler, sinon pour administrer la dette publique des États qui ne remplissent pas leurs engagements financiers, par exemple la Turquie depuis 1878, l'Égypte depuis 1880, la Grèce depuis 1897. Ici, la destination restreinte et l'effet temporaire se manifestent clairement. Ces commissions disparaissent aussitôt que le contrôle est estimé superflu, vu que les États en cause ont hâte de s'y dérober.

Enfin, la commission *pénitentiaire*, dont le secrétariat est établi à Berne, s'occupe des réformes de droit pénal.

Plus importants sont les organes ou bureaux internationaux institués par des conventions qui ont constitué une union à titre spécial. Elles comprennent souvent un grand nombre

d'États et s'étendent constamment par l'adjonction d'autres États, à qui l'accès en est offert à des conditions raisonnables. En outre, elles édifient le règlement stable d'un intérêt social déterminé, et, dans ce but, elles instituent des organes d'une durée indéterminée, mais soumis et subordonnés aux décisions de conférences périodiques, où les délégués des parties contractantes se réunissent pour délibérer sur les mesures à prendre. Les traités sociaux dont ces organes dérivent ont été traités au chapitre III. On peut en citer quatorze, dont la nomenclature rapide suffit à rappeler les développements qui se trouvent ailleurs. Leur tâche consiste surtout dans la collection et la publication des données nécessaires pour fournir des renseignements, et à dresser des rapports, rarement à exercer une autorité administrative ou judiciaire. La composition, comme la rémunération et la méthode, en est très différente : ce qui s'explique par les fonctions spéciales dévolues à chacun des bureaux.

On trouve, en 1914, comme autant de signes d'une coopération active :

1° Le bureau international des administrations télégraphiques, établi en 1868 à Berne.

2° Le bureau international des administrations de l'Union postale universelle, fondé en 1875 à Berne.

3° Le bureau international des poids et mesures, fondé à Paris en 1875.

4° Le bureau international de la propriété industrielle, fondé à Berne en 1883.

5° Le bureau international de la propriété artistique et littéraire, fondé à Berne en 1886.

6° Le bureau central de l'association géodésique internationale à Potsdam, internationalisé en 1886.

7° Le bureau international maritime de Zanzibar et le bureau spécial de Bruxelles pour combattre la traite, fondés en 1890.

8° Le bureau de l'union internationale pour la publication des tarifs douaniers, fondé à Bruxelles en 1890.

9° L'office central des transports internationaux, fondé à Berne en 1890.

10° Le bureau de la Cour permanente d'arbitrage, fondé à la Haye en 1899.

11° Le bureau de la commission permanente de l'union sucrière, fondé à Bruxelles en 1902.

12° L'office international d'hygiène publique, fondé à Paris en 1903.

13° L'institut international d'agriculture à Rome, depuis 1905.

14° Le bureau international radiotélégraphique, fondé à Berne en 1906.

Ordinairement, ces bureaux sont soumis à la surveillance des gouvernements de leur domicile, par exemple la Suisse et la Belgique, et par exception à celle d'un conseil spécial comme le bureau de l'union n° 8.

II. — LES CONFLITS

§ 37. — *Conflits en général.*[1]

De même qu'entre les personnes naturelles de droit privé, des conflits peuvent se produire entre les États souverains, c'est-à-dire entre les sujets du droit international. Dans le cas où ces États n'ont pas la souveraineté, mais sont membres ou parties intégrantes d'un État composé, les conflits qui existent entre eux sont, comme ceux des particuliers, réglés par les lois et les institutions qui régissent l'État composé. C'est le droit public de chaque État particulier qui désigne le juge compétent pour vider les conflits nés entre les différentes parties qui le constituent, quel que soit le nom que celles-ci puissent porter. Dans les États fédératifs, ce point est réglé par la constitution fédérale, et, dans les confédérations d'États, par le pacte fédéral. Dans l'union réelle, ce rôle est rempli par un traité formel ou par des constitutions dont la teneur est la même. En un mot, aussi longtemps que les conflits nés entre institutions de droit public ne prennent pas le caractère de conflits entre États souverains, qui ne reconnaissent point de pouvoir qui leur soit supérieur, ils ne rentrent pas dans la catégorie des conflits internationaux, et ne tombent pas sous l'application du droit international. Quand, par contre, un

[1] Heffter, p. 105–6 ; Bluntschli, art. 472–3 ; v. Martens, ii, § 101 ; Calvo, i. 348–80 ; ii, § 1452 et suiv. ; Bulmerincq, dans v. Holtzendorff, iv. 5–12 ; Bonfils, art. 324–32, 930 ; Rivier, ii. 149–59 ; v. Liszt, p. 190–7 ; v. Ullmann, p. 147–53, 430–5 ; L. Oppenheim, i. 198–214 ; ii. 3–6. — On se sert de termes variés : *différends, litiges, contestations, conflits. Différend* est le terme le plus large ; il embrasse tous les autres. Le mot *litige* a un sens beaucoup plus technique ; étymologiquement, il sert à désigner les différends susceptibles de faire l'objet d'un procès et d'être résolus sur la base du respect du droit. Le mot *contestation* a ordinairement le même sens que *litige*. Le terme *conflit* s'applique spécialement aux désaccords les plus graves d'où peut résulter la guerre. Politis : *R. G. D. I. P.* 1910, p. 138, note 2. Je me servirai du mot *conflit* qui est le plus court sans toutefois exclure les autres termes.

État souverain entre en conflit avec un autre État sur lequel il n'exerce aucune espèce d'autorité, le pouvoir supérieur qui procède à l'examen et à la solution du différend fait défaut : dès lors s'élève un conflit de droit international, avec ses nombreuses particularités et difficultés. Jusqu'à présent, il n'existe point de juge international qui solutionne ou vide le conflit, et cette lacune ne se trouve comblée que par des institutions insuffisantes. Nous avons déjà dit plus haut que ce défaut constituait pour plusieurs auteurs un motif de nier la validité du droit international (§ 6). Il apparaîtra cependant que ces institutions ont atteint un haut degré de développement, et qu'elles occupent même une place importante dans le droit international. Il me paraît toutefois désirable d'examiner de plus près et de mieux préciser d'abord la nature et l'origine des conflits internationaux.

On les distingue en conflits *juridiques* et conflits *politiques*, selon qu'ils naissent de questions de droit ou de questions exclusivement politiques. Les conflits juridiques procèdent d'une violation de droit, réelle ou prétendue, soit d'obligations contractuelles, soit de principes généraux d'un droit coutumier, universellement reconnu. L'intérêt politique s'y rencontre aussi, mais c'est un intérêt qui est admis et protégé par le droit, en d'autres mots, une injustice a été commise dont l'État lésé peut se plaindre en droit. A côté de ceux-ci, il y a d'autres conflits où les intérêts seuls sont en jeu et où aucune des parties ne fait appel au droit positif. On a refusé toute valeur à cette distinction, pour fonder sur cette assertion la thèse douteuse que *tous* les conflits peuvent être soumis à l'arbitrage : ceci est une question parfaitement indépendante de la valeur de la distinction elle-même. Cette distinction est utile et parfaitement raisonnable. On allègue : (*a*) que beaucoup de conflits politiques contiennent un élément juridique, ce qui est vrai sans doute, mais n'a d'autres conséquences que d'étendre la catégorie des conflits juridiques au détriment des conflits politiques ; (*b*) que les limites entre les deux catégories s'effacent quelquefois, ce qui est vrai aussi de toutes les distinctions dans le monde éthique et organique, comme par exemple de la distinction

entre la morale et le droit, entre les animaux et les végétaux. La distinction a une valeur de principe et ne peut être négligée. Il me semble plus conforme à la réalité de distinguer une troisième espèce de conflits : ceux qui ne concernent qu'une question de fait, soit une situation, soit un évènement. Il est bien vrai que tous les conflits ont pour objet des faits qui leur sont indissolublement liés, mais en vue de la méthode toute différente de leur solution, on pourrait ranger, dans une catégorie séparée, les conflits qui n'ont d'autres causes qu'une conception différente de faits présents ou passés.

Les écrivains plus récents mettent ce point en rapport étroit avec la doctrine du *délit de droit international* ou mieux de l'acte illégal, qui doit être soigneusement distingué du *délit contre le droit international*, c'est-à-dire de l'acte punissable commis contre un gouvernement étranger ou contre une institution internationale et dont un individu peut se rendre coupable sans méconnaître son droit pénal national. Le délit de droit international ne saurait être, au contraire, commis que par un État souverain.

Sous le nom de *délit de droit international*, 'international delinquency,' on comprend, non pas un fait ou un délit punissable qui ne saurait être commis par un État souverain, mais tout fait ou toute omission, contraire aux règles établies du droit international positif et qui blesse les intérêts d'un autre État.[1] Il est à remarquer que ceci ne s'applique, en aucune façon, aux actes d'amitié et de protection. Le devoir de la conservation personnelle, le consentement de l'État en jeu pour autant toutefois que les droits des tiers n'en souffrent pas, la légitime défense, voilà autant de causes qui enlèvent à l'acte, illégal en principe, son caractère injuste, et qui en annulent les conséquences juridiques. Nous ne pouvons nier que ces trois exceptions, et spécialement la dernière, ne sont pas définies d'une façon bien précise et qu'elles laissent une grande place au doute et à l'arbitraire. En règle générale, les conséquences juridiques

[1] Völkerrechtlicher Delikt ist die von einem Staate ausgehende schuldhafte rechtswidrige Verletzung eines völkerrechtlich geschützten Interesses eines anderen Staates. Von Liszt, p. 179 ss.

de l'acte illégal retombent, d'une façon immédiate ou médiate, sur l'État en cause ; d'une façon immédiate, si le fait blâmable a été commis par les organes directs de sa volonté, et d'une façon médiate, s'il a été commis par des personnes pour lesquelles l'État en cause est responsable au regard du droit international.[1] Dans le cas, en effet, où l'acte illégal a été accompli par un organe de l'État, qui, par la nature de ses fonctions, porte toute la responsabilité des actes qu'il fait, comme, par exemple, le chef de l'État, le ministre des affaires étrangères, les agents diplomatiques et consulaires à l'étranger, ou les chefs de l'armée et de la marine, et, en temps de guerre, tous ceux à qui appartient l'autorité militaire, la responsabilité internationale tout entière retombe sur l'État lui-même, qui en devra compte à l'État préjudicié ou offensé ; il ne saurait être question ici d'intenter des poursuites contre la personne qui, en vertu et dans l'exercice de ses fonctions, s'est rendue coupable de l'acte incriminé ; ce serait en contradiction avec les principes de droit sainement compris.[2] Dans le cas, au contraire, où l'acte illégal a été commis par des fonctionnaires ou par des corporations, qui ne sont pas responsables vis-à-vis des États étrangers, comme par exemple les tribunaux nationaux, ou par des administrations inférieures et dépendantes, ou par des sujets de l'État ou des étrangers résidant sur son territoire, l'État en cause n'est pas directement responsable. Il satisfait pleinement à ses obligations de droit international si sa législation et sa juridiction sont organisées de telle manière que, tout d'abord, toutes les mesures nécessaires pour prévenir des faits semblables puissent être prises à tout moment, et qu'en second lieu le fonctionnaire, sujet ou étranger, coupable, puisse être régulièrement traduit en justice, condamné à des dommages-intérêts, et éventuellement à une peine. S'il en est ainsi, c'est-à-dire si la législation de l'État en cause présente des garanties suffisantes pour une application exacte des principes

[1] L. Oppenheim qualifie cela, i. 200, d' 'original or vicarious responsibility'.

[2] Comme, par exemple, les poursuites intentées contre le capitaine anglais Mac Leod à New-York en 1840 du chef de la destruction de la *Caroline* sur e lac Ontario. Calvo, ii, § 1582.

internationaux, si, en outre, son administration et sa justice sont exercées de bonne foi, il a été pleinement satisfait à la demande, et l'État offensé ne peut rien exiger de plus. L'État coupable ne pourrait, par contre, se dérober à la responsabilité qui pèse sur lui, en invoquant les vices de sa législation ou de sa procédure.[1] Il est tenu de mettre celles-ci en rapport avec ses obligations internationales, sinon il devra se résigner à ce que l'État offensé le tienne pour responsable de la violation de ses droits, et à ce que celui-ci prenne lui-même, et de sa propre autorité, la défense de ses droits, pour autant que les circonstances le permettent. Nous avons vu plus haut (§ 18) que les États puissants ont souvent étrangement abusé de ce moyen vis-à-vis des petits États. Il n'est donc pas étonnant que, dans plusieurs traités de date récente, on rencontre une clause excluant formellement la responsabilité des gouvernements en cas de dommages commis vis-à-vis des sujets de la partie adverse, au cours d'une émeute.[2]

Des conflits de droit international peuvent aussi naître de conflits entre personnes privées entre elles, ou de conflits entre personnes privées et un État étranger. Quand, par exemple, un conflit a surgi entre des sujets de deux ou plusieurs États, c'est généralement le droit international privé qui désigne le juge compétent pour connaître de l'affaire et la juger en première et en deuxième instance. Il en est de même quand une personne privée est en conflit avec un gouvernement étranger, ou se trouve livrée, en territoire étranger, à l'injustice et à l'arbitraire. Dans tout État civilisé qui fait partie de la communauté juridique internationale, l'affaire, qu'elle ait un caractère privé, administratif ou pénal, est examinée et liquidée, dans les deux cas, d'après

[1] C'est avec raison que le gouvernement français écrivit, le 10 décembre 1868, au gouvernement grec : 'Un État ne saurait s'affranchir d'une obligation du droit des gens, par ce motif qu'elle n'aura pas été prévue dans sa législation intérieure. En pareil cas, la voie est toute tracée, le moyen de remédier au mal, c'est de combler la lacune en décrétant les mesures législatives nécessaires.' V. aussi la note violente adressée par Bismarck, le 7 novembre 1871, au gouvernement français ; Bluntschli, art. 467.

[2] V. par ex. un traité allemand-mexicain du 5 décembre 1882, dont le texte est rapporté par v. Liszt, p. 183, et beaucoup d'autres conclus en particulier par les républiques de l'Amérique du Centre et du Sud.

des règles fixes, de sorte que l'État dont fait partie l'étranger en cause n'a qu'à s'y soumettre. Si, au contraire, la procédure régulière n'était point suivie, ou si le juge compétent se rendait coupable de déni de justice, la demande judiciaire, qui, primitivement, ne concernait que des intérêts privés et ne se mouvait que dans des limites étroites, pourrait provoquer un différend entre les deux États, différend qui présenterait tous les caractères d'un conflit de droit international. De cette façon, on a vu, maintes fois, de germes insignifiants, naître de graves conflits internationaux qui donnèrent lieu, de leur côté, à des mesures de contrainte du caractère le plus sérieux.[1]

Les conflits juridiques surgissent donc d'une façon immédiate ou médiate entre les États souverains ; d'une façon immédiate, quand un État a commis vis-à-vis d'un autre un acte injuste ou réputé tel ; d'une façon médiate, quand un État prétend qu'un ou plusieurs de ses sujets n'ont pas joui, de la part d'un autre État, d'une protection juridique suffisante. Dans les deux cas, les États se trouvent opposés l'un à l'autre, et ne sauraient résoudre leur conflit que par leur propre volonté. Le maintien d'un droit objectif par des États qui n'y sont pas directement ou indirectement intéressés se rencontre aussi rarement ici que dans le droit privé ou administratif.

Plus importants encore que les conflits concernant le droit sont ceux concernant des intérêts, qui ne sont point protégés par le droit, mais qui peuvent s'appuyer sur les bases les plus diverses. Les intérêts politiques découlant de la position géographique, de l'origine et de l'histoire, des situations économiques et sociales, des sympathies et des antipathies nationales des peuples, sont fort nombreux. De ces multiples différences et d'autres du même genre, naissent des intérêts opposés, qui souvent ont provoqué des conflits d'un caractère beaucoup plus sérieux que les conflits juridiques, dont nous avons parlé plus haut, car ils sont, en général, plus anciens,

[1] V. des exemples e. a. dans Calvo, i, § 352–4. On fait rentrer également dans cette catégorie les conflits nés d'actes prétendument illégaux commis par des fonctionnaires qui sont couverts par l'autorité de l'État auquel ils appartiennent. Voir Howard Thayer Kingsbury, 'The act of state doctrine,' *Amer. Journ.*, iv. 359–72, qui désapprouve formellement cette doctrine.

ont des racines plus profondes, durent plus longtemps et sont d'une solution difficile. On ne saurait cependant tracer entre eux une ligne de démarcation bien définie, parce que les conflits d'intérêts prennent souvent les apparences de conflits juridiques, et que ceux-ci, par contre, constituent souvent un motif insignifiant ou le prétexte rêvé pour faire éclater des conflits politiques d'une importance plus considérable.[1] Il est cependant absolument nécessaire de bien distinguer les deux espèces de conflits. On évitera ainsi de verser dans l'erreur des gens bien intentionnés, mais, à courte vue, qui prétendent qu'entre États souverains, ne surgissent que des conflits juridiques, qui, par les mêmes moyens et à la suite d'une organisation meilleure de la communauté juridique internationale, pourraient tous se résoudre, sans exception aucune, d'une manière satisfaisante. La lutte d'intérêts que se livrent les grands groupements d'hommes, divisés en peuples, et organisés en États, constitue plutôt un phénomène élémentaire de la vie organique ; celle-ci est, il est vrai, soumise à des influences éthiques et peut être partiellement régie par des règles de droit positif et par un vrai pouvoir juridictionnel, mais elle échappe, dans le plus profond de son être, à la domination du droit, et elle obéit à des forces naturelles. Le droit grandissant s'avance lentement sur le domaine illimité de la vie naturelle, mais le temps est encore éloigné où il jouira d'une maîtrise absolue et incontestée, et où la société tout entière honorera sans réserve la majesté du droit.

Toute injustice commise fait naître, en principe, un droit à la réparation. Celle-ci prend des formes différentes d'après les cas particuliers. En général, elle consiste en un dédommagement du chef du dommage matériel qui a été causé, dédommagement qui est toujours fourni à l'État intéressé, même quand il est destiné à être payé à l'individu lésé. Il peut naturellement exister de grandes différences d'appréciation

[1] O. Nippold, *Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten*, résume lui-même son chapitre 7 de la façon suivante : Les conflits entre États civilisés sont régulièrement, de nos jours, des différends juridiques ; ils le sont régulièrement même quand les conflits ont, en partie, des causes politiques.

au sujet du montant du dédommagement ; ce montant sera généralement déterminé par la comparaison des estimations respectives. La seule question de principe qui importe est celle de savoir si, outre les conséquences directes du dommage, les conséquences indirectes doivent aussi entrer en ligne de compte, en ce qui concerne l'estimation. Dans la célèbre sentence arbitrale rendue en 1872 à Genève par une cour d'arbitrage à propos des *Alabama claims*, on décida de ne faire entrer en ligne de compte que les conséquences directes du dommage causé, parce que les conséquences indirectes échappent à tout calcul et ne peuvent raisonnablement être mises à la charge du coupable. L'équité exige, en effet, qu'une certaine proportion soit maintenue entre l'injustice commise et les conséquences qui en résultent pour le délinquant.

Il ne suffit pas toujours de fournir un dédommagement pour le dommage matériel subi ; l'injustice fait souvent naître un dommage moral qui ne peut être réparé que par une offre de *satisfaction* ; celle-ci peut consister en excuses publiques, accompagnées de signes extérieurs de repentir et de châtiment des coupables. L'assassinat de l'ambassadeur allemand à Pékin, von Ketteler, fut suivi, par exemple, d'une offre de satisfaction sous forme de l'élévation d'un monument funéraire sur les lieux mêmes du crime, de l'envoi à Berlin d'une ambassade spéciale pour y exprimer ses regrets et faire ses excuses, et du châtiment sévère des principaux coupables. Comme garanties du non-renouvellement de faits semblables, il est permis de réclamer des déclarations officielles ou une occupation réelle accompagnée de surveillance. La forme et l'étendue de la réparation dépendent naturellement de la nature de l'injustice commise et du caractère et des rapports des parties en cause. Les différends politiques ne peuvent être solutionnés par la réparation du droit outragé, mais uniquement par la réconciliation des intérêts respectifs.

Les moyens de résoudre les conflits de droit international doivent être distingués en *moyens pacifiques* et *moyens de contrainte*. C'est un devoir moral pour les États de ne point recourir à ces derniers avant que les premiers soient épuisés

ou manifestement inapplicables. Ce devoir moral s'est mué, en de nombreux cas, en une obligation juridique formelle. Le droit international actuel a à sa disposition cinq moyens pour aboutir à une solution pacifique. Ce sont : 1° les négociations directes ; 2° la médiation de tiers ; 3° les commissions d'enquête ; 4° les commissions bilatérales permanentes ; 5° les sentences arbitrales. Il offre quatre moyens de contrainte pacifique : 1° la rétorsion ; 2° les représailles ; 3° l'embargo ; 4° le blocus pacifique. Le dernier moyen (*ultima ratio*) c'est *la guerre.*

§ 38. — *Solution pacifique.*[1]

L'idée de résoudre les conflits entre les rois et les peuples d'une façon pacifique, c'est-à-dire sans avoir recours à la guerre comme moyen extrême, est presque aussi ancienne que la guerre elle-même. Cette idée devait naturellement croître en force et en étendue, à mesure que les guerres exerçaient leur influence dévastatrice dans un cercle toujours plus considérable, que les rapports internationaux se multipliaient et que la rudesse des mœurs commençait à s'adoucir. C'est ainsi qu'on voit se dérouler, presque parallèlement à l'histoire du développement des guerres, la chaîne des tentatives faites pour les prévenir. Ces tentatives sont de nature toute différente ; les unes sont surannées, tandis que les autres, de date plus récente, ont pris de plus en plus un caractère juridique.

Les institutions intimement apparentées des oracles, des ordalies et du sort appartiennent aux moyens les plus anciens de solution pacifique. Elles reposent sur la naïve supposition qu'on peut confier la solution des conflits humains à une puissance supérieure, à la sentence de la divinité.

L'*oracle* était la voix directe de la divinité, qui se manifestait par l'intermédiaire de ses représentants terrestres, le prêtre ou la prêtresse, et généralement sous une forme qui dépassait la compréhension humaine et permettait les interprétations

[1] Heffter, § 107–9 ; Bluntschli, art. 481–7 ; v. Martens, ii, § 103 ; Calvo, ii, § 1454–70 ; Woolsey, § 224–7 ; Bulmerincq, dans le *Manuel* de v. Holtzendorff, iv. 13–30 ; Bonfils, art. 931 et suiv. ; Rivier, ii. 160–5 ; E. Nys, iii. 55–61 ; v. Liszt, p. 300–3 ; v. Ullmann, p. 435–40 ; L. Oppenheim, p. 6–14.

les plus diverses. Là où l'on invoquait le conseil et la volonté des dieux dans les difficultés personnelles et politiques, il est clair que, dans les conflits internationaux, on n'y accordait pas une valeur moindre. L'influence de l'oracle ne pouvait cependant se faire sentir que pour autant que celui-ci fût reconnu par les parties respectives comme étant la sentence de la divinité. Dans l'antiquité polythéiste, son influence était donc fort restreinte, et ce n'est que dans le droit international primitif de la Grèce antique que l'oracle fut employé comme moyen de solutionner pacifiquement les conflits politiques (§ 8).

Les *ordalies*, par lesquelles on soumettait un différend à la solution divine, en provoquant sa décision par une action humaine et arbitraire, ont la même origine. Nous en trouvons de nombreux exemples dans l'histoire d'Israël; le plus connu est le jugement de Dieu sur le mont Carmel sous le prophète Élie. Les ordalies ont joué également un rôle dans l'histoire du christianisme au moyen âge. En effet, avec les idées religieuses qui régnaient au moyen âge, rien de plus simple, à défaut de juge terrestre, que de se tourner vers le juge céleste et d'attendre sa décision.

C'est sur la même base que repose l'usage du *sort*, qui a même survécu au temps où l'on acceptait cet usage comme la manifestation indirecte de la volonté divine, et qui, plus tard, fut souvent considéré comme le signe infaillible de l'impartialité.

Les moyens de prévenir la guerre en limitant la lutte à la personne de quelques individus déterminés avaient un caractère quelque peu différent. Qui ne songe ici involontairement à David et Goliath ? Le récit légendaire du combat entre les Horaces et les Curiaces pour vider le conflit entre Rome et Albe-la-Longue, est également très connu. Les siècles passés nous ont transmis beaucoup d'exemples de princes qui ont provoqué leur adversaire, en un *combat singulier* ou *duel*, afin de terminer leurs différends. En 1283, Édouard III d'Angleterre provoqua en duel les rois de France et d'Aragon ; au XVIe siècle, François Ier provoqua Charles-Quint en duel ; Charles IX, le chevaleresque roi de Suède, agit de même, en 1711, à l'égard de Christian IV de Danemark ; c'est égale-

ment ce que fit encore en 1804 Gustave IV, roi de Suède, à l'égard de Napoléon Ier, son ennemi mortel.

Ces moyens et d'autres semblables sont aujourd'hui surannés ; ils n'apparaissent dans le droit international actuel que comme les rares vestiges du passé qui a précédé l'éclosion du droit international lui-même. Grotius mentionne encore trois modes de solution pacifique : *colloquium, compromissum, sors.* Il entend par le premier les négociations. Voici ce qu'il dit du compromis : *Maxime autem Christiani reges et civitates tenentur hanc inire viam ad arma vitanda* et il continue par ces paroles remarquables : *Et tum ob hanc, tum ob alias causas utile esset, imo quodammodo factu necessarium, conventus quosdam haberi Christianarum potestatum, ubi per eos, quorum res non interest, aliorum controversiae definiantur ; imo et rationes ineantur cogendi partes, ut aequis legibus pacem accipiant : quem et ipsum olim apud Gallos Druidum fuisse usum Diodoro ac Straboni proditum.*[1]

Plus tard, on trouve aussi des différences dans le classement et la terminologie. Avant de traiter, un à un, les moyens existants de solution pacifique des conflits, il me paraît utile, pour la bonne intelligence de ce qui va suivre, de donner un aperçu succint du mouvement contre la guerre en général.

Des négociations souvent longues et compliquées précédaient toujours l'explosion d'une guerre véritable. De même l'immixtion de tiers, soit de leur propre autorité et mus par leur propre intérêt, soit sur les instances de l'une ou des deux parties se présente à tout moment dans l'histoire politique des temps modernes. Par contre, l'idée d'une solution pacifique des conflits par la décision d'une cour d'arbitrage, et surtout l'idée d'une institution durable destinée à en assurer l'existence, ne s'est implantée que dans ces derniers temps. Quand on fait exception des traces vagues et fugitives d'une institution semblable, qu'on rencontre dans l'antiquité et au moyen âge, on ne trouve l'origine du projet d'une cour suprême destinée à la solution des conflits internationaux qu'au début du XVIIe siècle. Au moyen âge, cette tâche incombait au pape et à

[1] *De iure belli ac pacis*, l. ii, c. xxiii, § 8 : 3, 4.

l'empereur, quand et dans la mesure où les circonstances le permettaient. Quelques auteurs ont attribué au 'grand dessein' de Henri IV, roi de France, la valeur d'une tentative pacifiste. Un examen plus attentif nous apprend cependant que le projet de son ministre, le duc de Sully, de constituer, à l'aide de quinze États européens — partie monarchies héréditaires ou électives et partie républiques — une grande république chrétienne, dans laquelle les conflits auraient dû être résolus par un conseil général de trente délégués, était bien plutôt une arme politique ingénieuse dirigée contre la maison de Habsbourg, et un moyen de chasser les Turcs de l'Europe, qu'une institution destinée à assurer le maintien de la paix.[1]

L'idée d'une organisation durable de la communauté des États, au moyen d'une cour arbitrale, pouvant résoudre les conflits d'une façon pacifique, sans être pour cela une monarchie mondiale qui soumet tous les peuples à sa domination, a été probablement émise en premier lieu, au commencement du XIVe siècle, par un jurisconsulte français, nommé Pierre Dubois. Il est vrai qu'il limite cette communauté aux États chrétiens, et la fait servir à reconquérir la Terre sainte, mais en même temps il élabore le plan d'une cour européenne d'arbitrage, au sein de laquelle les parties choisiront, en cas de conflit, un tribunal moitié laïque et moitié ecclésiastique ; l'appel sera porté devant le pape.

Le projet du roi de Bohême Podiebrad, projet qui date du milieu du XVe siècle, n'est pas moins remarquable ; celui-ci voulait fonder une confédération d'États plus étroite, sans empereur et sans pape comme chef, dans le but de conserver la paix entre les différents États et de chasser, à l'aide de toutes les forces réunies, les infidèles de l'Europe.

[1] Cf. l'opinion parfaitement juste de Pecqueur, citée par E. Nys, iii. 66 : 'Pour obtenir la paix, il commençait par la guerre. Pour éteindre l'incendie il allumait les torches de Bellone sur vingt points de l'Europe, etc.' 'C'est une ironie qu'on ne pourrait s'imaginer plus poignante.' Von Stengel, *Weltstaat und Friedensproblem*, p. 18. D'après Dr. W. Schücking, *Die Organisation der Welt*, p. 42, par suite d'une fausse déclaration, le plan tout entier a été attribué par Sully à Henri IV, alors qu'il était mort depuis plus de vingt ans : ce que nie cependant Fried, *Handbuch der Friedensbewegung*, ii. 13.

Les deux écrivains limitent toutefois leur projet aux États chrétiens, et, en outre, ces projets ne sont pas dépourvus de desseins politiques cachés, qui sont loin d'assurer la paix internationale et de respecter l'égalité des États. Le premier qui, sans méconnaître l'égalité souveraine des États et sans avoir de buts politiques secrets, proposa une solution pacifique des conflits internationaux, au moyen d'une cour générale d'arbitrage, fut le Français *Emeric Crucé.* Il édita, en 1623, à Paris, un petit opuscule intitulé *Le nouveau Cynée,* dans lequel il s'élève avec force contre l'idée absurde qui régnait de son temps que la sûreté d'un État se trouve augmentée par le fait des disputes et des malheurs des États voisins : 'Mais je suis bien d'un autre avis et me semble quand on voit brûler ou tomber la maison de son voisin qu'on a sujet de crainte autant que de compassion, vu que la société humaine est un corps, dont tous les membres ont une sympathie, de manière qu'il est impossible que les maladies de l'un ne se communiquent à l'autre.' Pour la prospérité du commerce et du transit, la paix générale est indispensable ; celle-ci pourrait être assurée par l'établissement, à Venise, d'une cour internationale, où tous les États, même ceux d'Afrique et d'Asie, seraient représentés, et dont ils seraient en même temps justiciables. La classification lui causa de grandes difficultés, et le résultat laissa beaucoup à désirer, mais l'idée contenait un germe qui ne devait se développer que trois siècles plus tard.[1]

A partir de ce moment, de nombreux projets de paix universelle et de solution pacifique des conflits internationaux furent élaborés et publiés. Le quaker William Penn, en 1693, l'abbé Castel de Saint-Pierre, en 1713, le jurisconsulte Jeremy Bentham, en 1789, le philosophe Emmanuel Kant, en 1795, sont quelques-uns des hommes les plus célèbres qui, déjà au cours du XVIIe et du XVIIIe siècle, ont voué toutes leurs forces

[1] Th. William Balch, *Emeric Crucé,* Philadelphie, 1900. Cet écrivain a publié récemment le texte original du *Nouveau Cynée,* accompagné d'une traduction anglaise et d'une préface, 1909. V. *R. D. I.* 1910, p. 35 ; *Amer. Journ.* iv. 1006. Ensuite, Vesnitch, *Deux précurseurs français du pacifisme,* 1911 ; *R. D. I.* xiii. 193. Sur Dubois et Podiebrad, v. surtout Schücking, *l. c.,* p. 28–37.

à ce problème.[1] Benjamin Franklin était un partisan si convaincu de l'arbitrage qu'il qualifiait toutes les guerres de folies sinistres et coûteuses, et l'on dit même qu'il aurait ajouté : 'Il n'y a jamais eu ni une bonne guerre ni une mauvaise paix !'

Le XIXe siècle ne tarda pas à rivaliser avec son prédécesseur ; il développa, en effet, une activité incomparable. Il ne convient pas d'en donner ici une description détaillée. Ceux qui voudront se mettre au courant du mouvement pacifiste ne pourront mieux faire que de consulter les nombreuses publications américaines, ou, dans un cadre plus restreint, le manuel d'Alfred Fried et surtout l'excellent ouvrage plus détaillé de l'auteur hollandais, Dr. J. der Meulen : *Der Gedanke der internationalen Gemeinschaft*, Haag, 1917.

L'Amérique prit, à nouveau, l'initiative du mouvement et exerça une influence permanente et salutaire sur la vieille Europe. Les premières sociétés de la paix furent fondées aussitôt après la fin de la deuxième guerre entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, en 1815, dans trois États de l'Union : New-York, Ohio et Massachusetts. En 1828, elles furent absorbées par la grande *American Peace Society*, qui ne cessa de subsister depuis lors, et est établie à Washington depuis 1911. Des personnages comme David Dodge, fondateur de la toute première société à New-York ; Noah Worcester, qui suivit bientôt son exemple à Boston ; William Ladd, qui, en 1828, les confondit toutes dans une grande union nationale, et, en 1840, publia un traité dans lequel il préconisait une conférence de délégués de tous les États civilisés pour arrêter le droit international par un traité collectif et assurer le maintien de la paix par la création d'une cour internationale de justice ; Elihu Burritt, le forgeron savant, qui propageait ces idées en Europe, et tant d'autres, furent les pionniers du mouvement pacifiste. En Europe, la première société de la paix

[1] W. Penn, *Essay on the Present and Future Peace in Europe*, 1693 ; Castel de St. Pierre, *Projet de paix perpétuelle*, 3 vol., 1712–16 ; Emmanuel Kant, *Philos. Entwurf zum ewigen Frieden*, 1795. Cf. W. Schücking, *l. c.*, p. 47–55 ; A. Fried, *Handbuch*, ii. C'est à tort que le premier nomme Campanella et que Vesnitch indique le cardinal Alberoni, XVIIe–XVIIIe siècles, parmi les précurseurs du mouvement pacifiste. *Amer. Journ.* vii. 51–107.

fut fondée à Londres par les Quakers en 1816 ; la première sur le continent le fut à Genève, en 1830, par un Suisse nommé de Sellon.

Du rapprochement des sociétés pacifistes américaines et anglaises naquit le premier congrès de la paix, à Londres, en 1843, où d'ailleurs le continent européen était à peine représenté. Il fut bientôt suivi de quatre congrès vraiment internationaux, et bien plus importants : celui de Bruxelles en 1848, celui de Paris en 1849, sous la présidence de Victor Hugo, celui de Francfort en 1850 et celui de Londres en 1851.

L'idée dominante du mouvement pacifiste était l'abolition de la guerre, institution contraire à la religion, à la conscience, à l'humanité et à la raison. Les moyens d'y parvenir étaient : la codification du droit international par un congrès universel des États souverains, et l'installation d'une cour de justice, à laquelle tous les conflits seraient soumis. En même temps, on combattait les armements croissants sur terre et sur mer, les emprunts de guerre qui en fournissaient les ressources, les excitations et les invectives de la presse, et, en général, tout ce qui tendait à envenimer les rapports mutuels. Évidemment, les nombreux partisans du pacifisme ne partageaient pas tous les mêmes vues ; l'un se sentait plutôt attiré par le point de vue humanitaire, l'autre par le point de vue juridique ou purement économique ; mais tous, alors comme maintenant, rivalisaient d'ardeur pour recommander les moyens les plus sûrs, d'après eux, pour exterminer le fléau de la guerre et assurer une paix permanente, source de bien-être et de progrès économiques.

L'espoir de réussir s'affermit lorsque les corps législatifs des divers États se montrèrent favorables aux idées pacifistes, d'abord en Amérique, puis en Angleterre, et dans quelques États du continent européen. Le Sénat de Massachusetts en donna le signal en acceptant la proposition de l'établissement des cours arbitrales de W. Ladd, en 1832 ; en 1853, le Sénat des États-Unis se déclara unanimement favorable au principe de l'arbitrage, et, en 1872, à la demande du sénateur Sumner, il consacra le même principe en invitant le président à nouer des relations d'arbitrage international. Après une tentative infructueuse de Cobden au parlement anglais en 1849, H. Richard réussit, en

1873, à acquérir une faible majorité pour recommander l'arbitrage en droit international. Cet exemple fut suivi en Italie par Mancini, par van Eck dans les Pays-Bas et par Jonasson en Suède.

Le mouvement gagna, de jour en jour, du terrain. A partir de 1889, des congrès mondiaux se réunirent presque annuellement, et furent suivis par des conférences interparlementaires composées de membres des corps représentatifs dans le but de délibérer sur la manière dont chaque gouvernement constitutionnel pouvait contribuer au but commun. Les premiers se réunirent sous la présidence du vénérable pacifiste Frédéric Passy.

Cependant, le cours des évènements ne changea point, et il troubla souvent cruellement les beaux rêves que faisaient les pacifistes. C'est pourquoi la conviction intime s'empara des meilleurs esprits qu'il fallait un gouvernement intermédiaire qui véhiculât les idées des sociétés privées et des membres pacifistes dans la sphère des gouvernements responsables et qui persuadât à ceux-ci de sortir de leur isolement souverain pour se concerter. Bright espérait déjà, en 1856, que l'Angleterre ferait le premier pas pour provoquer une réunion officielle de ministres accrédités, mais, en 1863, la Grande-Bretagne refusa de donner suite à une offre faite dans ce sens par Napoléon III. Cependant, la voix de l'opinion publique se faisait, de jour en jour, entendre plus fort, de sorte que Brown Scott pouvait dire : ' La question n'était pas de savoir si une telle Conférence devait se réunir, mais *qui* devait la convoquer.' [1]

Après que, dans la seconde moitié du XIXe siècle, plusieurs mesures d'une portée plus restreinte eurent été prises pour remédier aux désastres de la guerre (§ 42), l'empereur de Russie, Nicolas II, prit, au mois d'août 1898, l'initiative de réunir une conférence ' dans le but de projeter les moyens les plus efficaces

[1] La bibliographie du mouvement pacifiste est des plus considérables. V. surtout Alfred H. Fried, *Handbuch der Friedensbewegung*, 2 vol., 2e édit., 1911–1913, puis les nombreuses publications officielles des sociétés et conférences susmentionnées, qui forment une bibliothèque à part. Au sujet de la tentative de Napoléon III, en 1863, tentative qui échoua à la suite de la méfiance générale et qui provoqua de la part du gouvernement britannique une réponse plus sincère que bienveillante, v. Ch. Dupuis, *Concert européen*, p. 310 ss. Il donne aussi les textes, *Annuaire diplomatique de 1863*, iv. 188.

pour assurer à tous les peuples une paix durable et réelle, et surtout pour mettre une limite aux armements toujours croissants '. Une conférence internationale ne confirmerait pas seulement la reconnaissance commune des principes de droit et d'équité, en maintenant la bonne harmonie entre les États, mais concentrerait dans une main puissante les efforts de chacun pour faire triompher l'idéal de la paix du monde sur les éléments qui sèment l'inquiétude et la désunion. A deux reprises différentes déjà la Russie avait fait le premier pas dans cette voie. Provisoirement, il est cependant difficile de répondre à la question de savoir comment cet Empire agit, à ce moment, comme organe de l'opinion publique.[1] A l'invitation de Sa majesté la reine des Pays-Bas, aimablement pressentie à ce sujet par le gouvernement russe, la première Conférence de la paix se réunit à la Haye, le 18 mai 1899, jour anniversaire de la naissance du Tzar. Elle choisit comme président le baron von Staal, premier délégué russe et comme président d'honneur, M. W. H. de Beaufort, ministre hollandais des affaires étrangères. On avait convié tous les États qui avaient des agents diplomatiques à Saint-Pétersbourg, et, en outre, plusieurs autres États, de sorte que vingt-six États se trouvaient représentés, à savoir : d'Europe, tous les États souverains, plus la Bulgarie ; d'Amérique, les États-Unis et le Mexique ; d'Asie, la Chine, le Japon, la Perse et le Siam. De nombreux États envoyèrent plusieurs délégués, et parmi ceux-ci il y avait des diplomates, des jurisconsultes, des officiers de l'armée et de la marine, ce qui formait un total de 138 personnes.

Aux termes d'une seconde circulaire du 30 décembre 1898, émanant du comte Mouravieff, ministre russe des affaires étrangères, le but principal de la Conférence restait double :

[1] Dr Stein, *Die Philosophie des Friedens*, p. 23, attribue ceci à la grandeur et à l'unité de la Russie ; c'est grâce à cela que son chef suprême sentit le premier et le plus vivement la nécessité d'un désarmement. Fried, *Handbuch*, i. 204, rappelle, à juste titre, le chiffre des frais énormes des armements européens, chiffre cité par le premier ministre anglais, Lord Salisbury, en 1891, ainsi que la fameuse description de la guerre moderne par le conseiller d'État russe, Johan von Bloch. L'ouvrage de ce dernier avait déjà paru en langue russe avant l'édition allemande de six volumes en 1899.

limiter les armements militaires et prévenir les collisions armées au moyen de mesures pacifiques. La Conférence partagea les huit points qui en composaient le programme entre trois commissions, qui devaient soumettre leurs propositions à l'assemblée générale. La tâche de la première commission était d'examiner les propositions russes relatives à un arrêt temporaire de l'accroissement des forces militaires et maritimes existantes, et à une limitation dans l'emploi d'armes à feu et de projectiles nouveaux. Cette commission arriva bientôt à la conclusion que l'un et l'autre étaient irréalisables, et termina ses travaux par une déclaration des plus creuses, qui fut proposée par Léon Bourgeois et adoptée à l'unanimité, déclaration disant qu'une ' limitation des charges militaires qui pèsent actuellement sur le monde est hautement souhaitable dans l'intérêt du bien-être matériel et moral de l'humanité '. En ce qui concerne les tentatives faites pour enrayer les nouvelles inventions et applications des moyens de destruction, le résultat fut également négatif. Le travail de la seconde commission donna de meilleurs résultats. Elle arrêta, sous forme de projet, une application modifiée de la Convention de Genève à la guerre sur mer et une codification provisoire du droit de la guerre. Le but principal, confié à la troisième commission, c'est-à-dire les moyens de prévenir la guerre, ne fut réalisé qu'en partie. Les moyens de résoudre les conflits d'une manière pacifique furent certes améliorés et fortifiés, et une cour d'arbitrage fut instituée. Mais le principe de l'obligation de l'arbitrage, que beaucoup avaient espéré, ne fut pas adopté. La grande admiration professée par les Américains pour cette ' magna charta ' du droit international [*sic !*] ne me semble pas justifiée, pas plus que d'autres louanges exagérées. Elle est cependant un évènement de grande importance, parce qu'elle constitue le premier essai collectif de l'établissement d'un ordre juridique meilleur.

La conférence fut dissoute le 29 juillet 1899 après qu'elle eut achevé trois conventions internationales, auxquelles furent ajoutés une résolution, trois déclarations et six vœux. Les trois conventions concernaient : 1° le règlement pacifique des conflits internationaux ; 2° les lois et les coutumes de la guerre

sur terre ; 3° l'application à la guerre sur mer des principes consacrés par la Convention de Genève du 22 août 1864. Les trois déclarations se rapportaient aux différentes armes et aux différentes manières de faire la guerre ; nous en parlerons au chapitre III (§ 42) où elles ont leur place tout indiquée. Il n'en est pas de même de la résolution susmentionnée au sujet de la limitation des charges militaires, et des six vœux qui n'avaient pas de conséquences directes. Ils concernaient la révision de la Convention de Genève, la question des droits et des devoirs des neutres, un examen plus minutieux relativement à l'emploi des armes et projectiles nouveaux, la possibilité d'une restriction des équipements de guerre, l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre sur mer et le bombardement des ports, des villes et des villages ouverts. Ils n'avaient d'autre but que de frayer la route à de nouveaux progrès. Considérée comme le premier pas sur un terrain tout nouveau, saluée par les pacifistes comme un tournant dans l'histoire du monde, la première Conférence de la paix a droit à toute notre estime, car elle a dignement terminé et réhabilité un siècle maculé de sang.

Bien que la Conférence de la paix de 1899 n'eût pas répondu à toutes les espérances, ses résultats ne furent cependant pas imaginaires. Le nombre des traités d'arbitrage s'accrut rapidement ; le chiffre en était de trente-trois en 1907 ; quatre conflits internationaux d'un caractère plus ou moins grave furent soumis à la Cour d'arbitrage, instituée à la Haye en novembre 1900, et un incident d'une nature particulièrement sérieuse fut résolu par une commission d'enquête internationale, à la satisfaction des parties respectives.[1]

[1] Savoir : en 1902, un conflit entre les États-Unis et le Mexique au sujet du droit des évêques américains au remboursement des fonds des institutions religieuses de la Californie, institutions qui étaient tombées aux mains du gouvernement mexicain ; en 1903, au sujet du règlement de l'ordre des créanciers du Vénézuéla, et spécialement au sujet de la préférence à accorder à la Grande-Bretagne, à l'Allemagne et à l'Italie, plutôt qu'à la France, la Hollande et d'autres pays ; en 1904, au sujet de l'obligation d'acquitter les impôts, obligation imposée aux sujets britanniques, français et allemands résidant au Japon ; en 1905, un conflit entre la Grande-Bretagne et la France au sujet du droit à accorder aux sujets du sultan de Mascate d'arborer le drapeau

L'expérience avait cependant fait connaître quelques lacunes et certains vices dans les stipulations nouvellement introduites, et il devenait de plus en plus évident que le courant humanitaire qui avait provoqué la première Conférence de la paix ne se ralentirait pas aussi longtemps qu'il n'aurait pas fait disparaître les obstacles qui s'opposaient à l'accomplissement de son rêve, ou qu'il n'en aurait pas expérimenté l'impossibilité d'une façon absolument convaincante. La guerre de conquête qui, presque immédiatement après la dissolution de la première Conférence de la paix, fut faite par la Grande-Bretagne contre les deux républiques hollandaises de l'Afrique du Sud, et plus tard la lutte gigantesque et sanglante engagée dans l'Asie orientale entre le Japon et la Russie, avaient ébranlé, mais non pas éteint l'espoir de résoudre d'une manière pacifique les conflits du droit international. La dernière guerre avait, en outre, fait naître une foule de questions nouvelles qui réclamaient une solution immédiate. La matière ne manquait donc pas pour reprendre l'œuvre inachevée en 1899 ; le retard apporté à la réunion d'une nouvelle conférence est uniquement dû à des circonstances politiques.

Ce fut de nouveau l'empereur de Russie, Nicolas II, qui prit l'initiative de réunir la conférence, précédé cette fois et chaleureusement soutenu par le président de la grande république de l'Amérique du Nord, Théodore Roosevelt. Sur les instances de la conférence interparlementaire de Saint-Louis, le gouvernement de l'Union avait, en effet, dès 1904, envoyé à ce propos une circulaire aux ambassadeurs américains à l'étranger. La guerre dans l'Est, qui ne se termina que le 5 septembre 1905 par la paix de Portsmouth, et la troisième conférence panaméricaine qui se tint à Rio de Janeiro en 1906 retardèrent l'exécution du projet. La Haye fut de nouveau choisie comme siège de la conférence, et les invitations à participer à celle-ci furent lancées, comme la fois précédente, par le gouvernement

français ; en 1909, un cinquième jugement fut rendu au sujet de l'aide prétendue accordée par le consul allemand aux déserteurs français devant Casablanca, au Maroc. Un sixième conflit entre la Grande-Bretagne et les États-Unis au sujet des pêcheries de Terre-Neuve a reçu une solution en 1910.

hollandais. A la demande des États-Unis on invita, cette fois, les républiques Sud-Américaines ; la plupart de celles-ci acceptèrent sans tarder, de sorte qu'il n'y eut pas moins de quarante-quatre États à prendre part aux délibérations.[1]

La seconde Conférence de la paix à la Haye se réunit le 15 juin 1907 et se sépara le 18 octobre. La présidence fut accordée, par l'assemblée elle-même, tout comme à la première conférence, à Son Excellence M. Nelidow, premier délégué de la Russie. Le Jhr. van Tets van Goudriaan, ministre hollandais des affaires étrangères et M. W. H. de Beaufort, ancien ministre et premier délégué des Pays-Bas, furent choisis respectivement comme président d'honneur et comme vice-président. Les délégués étaient des plénipotentiaires, pour la plupart des diplomates, des jurisconsultes et des militaires ; il y avait aussi des délégués techniques, et quelques délégués suppléants ; ils étaient assistés de secrétaires et de leurs suppléants ; en tout, 300 personnes, y compris le bureau.

Le programme russe était en rapport étroit avec les résultats de la dernière conférence, et comprenait quatre points principaux, auxquels plusieurs États se réservèrent d'en ajouter d'autres. La conférence partagea, cette fois, sa tâche très étendue entre quatre commissions, dont la première devait s'occuper des améliorations à apporter à la convention de 1899 ayant pour objet la solution pacifique des conflits internationaux ; la seconde, des améliorations à apporter à la convention de 1899 ayant trait aux lois et coutumes de la guerre sur terre ; la troisième et la quatrième, d'un certain nombre de questions bien définies relatives au droit de la guerre et de la neutralité sur mer. Les commissions se divisèrent en sous-commissions, et celles-ci usèrent souvent de comités d'enquête pour l'examen de questions spéciales ou de commissions de rédaction dans le but de trouver la meilleure rédaction possible. Comme résultat de ses travaux assidus, la Conférence arrêta treize conventions, dont deux

[1] Le Honduras arriva trop tard, à cause de troubles intérieurs ; W. Schücking seul ajoute cet État au chiffre des autres ; Costa-Rica n'était pas représentée. On ne parla plus cette fois de la participation du pape.

ont trait à la solution pacifique des conflits, une à l'ouverture des hostilités, deux à la guerre terrestre et les huit autres à la guerre maritime ; elle donna ensuite une déclaration signée, destinée à servir de sanction à une déclaration de 1899, une déclaration non signée ayant trait à l'arbitrage obligatoire, une résolution concernant la limitation des armements, et enfin cinq vœux de tendances différentes pour l'avenir.[1]

Les conventions sont toutes datées du 18 octobre 1907, mais purent être signées par les plénipotentiaires des États représentés jusqu'à la date du 30 juin 1908 ; une adhésion postérieure exigeait une communication formelle du gouvernement hollandais. A la date fixée, vingt-deux à trente-deux États avaient apposé leur signature. La signature de l'Acte final par tous les États qui avaient participé à la Conférence suivit presque immédiatement, mais elle n'impliquait nullement l'adhésion aux conventions séparées. La Suisse seule formula des réserves quant à la cour arbitrale (vœu n° 1) qu'elle n'accepta pas.[2] L'Acte final ne contient aucune stipulation au sujet de la ratification qui attache aux conventions conclues une force obligatoire. En vertu des conventions séparées, la ratification doit avoir lieu à la Haye le plus rapidement possible. La première ratification est établie par un protocole, contresigné par la puissance qui ratifie et par le ministre hollandais des affaires étrangères. Les ratifications postérieures consistent dans une communication au gouvernement hollandais, avec le titre y annexé. Le gouvernement hollandais doit immédiatement donner connaissance de l'un et de l'autre de ces évènements aux autres contractants.

[1] Je considère une énumération complète de ces résultats comme superflue, parce que, dans la suite, ils seront traités chacun séparément. Cf. *Amer. Journ.* ii. 811–33.

[2] On trouve un tableau complet des signatures, des ratifications et des adhésions, suivi des réserves à la signature et mis à jour jusqu'au 1er juin 1915, dans le rapport du Conseil d'administration de la Cour permanente d'arbitrage de l'année 1915, annexe K. Par les soins de la fondation Carnegie, un même tableau, officiellement révisé et contenant les réserves in extenso relatives aux deux conférences, a été publié à Washington le 23 décembre 1914. Il est difficile d'apprécier ces publications à leur juste valeur.

Soixante jours après la signature du protocole ou la communication écrite, la convention entre en vigueur pour l'État qui a accordé sa ratification.[1]

Il faut enfin mentionner ici que la question de la limitation des armements qui, à la première Conférence de la paix, avait excité un intérêt très vif, et avait fait l'objet d'une discussion approfondie, avait été, cette fois, omise intentionnellement dans le programme russe. Le président Nelidow déclara, à la réunion du 17 août, que cette lacune reposait entièrement sur la considération que cette question n'était pas encore suffisamment mûrie, comme on avait pu le constater par les évènements récents, et secondement sur le désir d'éviter toute occasion qui pourrait conduire à d'insolubles différences de sentiment et à des discussions inutilement épineuses. Il n'était donc pas étonnant que les chauds partisans de l'idée qu'il fallait arrêter et contrecarrer à tout prix l'accroissement continuel des armements et des charges militaires ne fussent pas satisfaits de cette déclaration ; l'honorable délégué britannique, Sir Edward Fry, appuyé par les délégués des États-Unis, de la France et de l'Espagne, proposa, au cours de l'assemblée générale du 17 août, de confirmer la résolution de 1899 et d'y ajouter la phrase suivante : ' Attendu que les

[1] Cf. la publication officielle par le gouvernement hollandais des actes et documents de la première Conférence de la paix (in-4°, chez Martinus Nijhoff) ; celle de la seconde Conférence de la paix en trois gros volumes, *ibid.*, 1908. V. ensuite sur la première l'œuvre magistrale de von Meurer, *Die Haager Friedensconferenz*, 1901 ; F. W. Holls, *The Peace Conference at the Hague and its bearing on international law and policy*, New York, 1900 ; en résumé H. Mérignhac, *La Conférence internationale de la Paix*, Paris, 1900. Au sujet de la seconde, voir O. Nippold, *Die zweite Haager Friedensconferenz*, I. Prozessrecht, 1908 ; II. Kriegsrecht, 1911. Lemonon, *La seconde Conférence de la Paix*, 1908 ; H. Wehberg, *Kommentar zu dem Haager Abkommen*, 1911. Au sujet des deux conférences v. surtout J. Brown Scott, *The Hague Peace Conferences*, Baltimore, 1909, p. 88–188, ouvrage aussi solide par le fond qu'agréable par la forme, à cause de la chaude conviction et du point de vue américain où se place le sympathique écrivain ; ensuite, Pearce Higgins, *The Hague Peace Conferences* : text of conventions with commentaries, 1909 ; Louis Renault, *L'œuvre de la Haye*, discours, 1908 ; Joseph H. Choate, *The Two Hague Conferences*, Princeton, 1913 ; l'ouvrage un peu prétentieux publié sous le titre, *Das Werk vom Haag*, par W. Schücking, 1912, y voit une organisation internationale qui mérite le nom de confédération d'États, et en fait une nouvelle période de l'histoire universelle ! En outre, quantité d'articles de périodiques.

charges militaires ont, depuis 1899, sensiblement augmenté dans presque tous les pays, la Conférence déclare qu'il est hautement désirable que les gouvernements s'occupent à nouveau de l'examen sérieux de cette question.' D'après les calculs de Sir Edward Fry, le chiffre des dépenses de la paix chrétienne dans le monde civilisé avait passé de £251,000,000 en 1898 à £320,000,000 en 1906, soit donc une augmentation de 1,725,000,000 de francs. La résolution fut adoptée par acclamations, et la question de la limitation des armements fut donc tranquillement, rapidement (en moins de vingt-cinq minutes) et dignement enterrée. D'autres, au contraire, attachent une importance considérable à cette résolution, et y voient la garantie qu'au cours d'une troisième conférence la question, mieux préparée, sera menée à bonne fin.[1]

Le sentiment sur la Conférence de la paix de 1907 n'est pas, non plus, entièrement favorable. Tout comme la première, elle n'a pas répondu aux espérances, cette fois plus modestes, de ceux qui attendaient d'elle la suppression de la guerre et une limitation des dépenses militaires. C'est avec raison que J. Brown Scott fait débuter son ouvrage par les paroles suivantes : 'La Conférence de 1907, pas plus que celle qui l'avait immédiatement précédée, n'a satisfait les *leaders* de la pensée humanitaire. La guerre n'était pas abolie, ni la paix appelée, par la loi, à l'existence. Le désarmement universel ou, pour mieux dire, toute restriction d'armement, était aussi inacceptable en 1899 qu'en 1907, et quelques rares nations se refusaient encore à l'arbitrage des litiges internationaux, qui ne mettaient en jeu ni l'indépendance, ni les intérêts vitaux, ni l'honneur national.' En effet, l'arbitrage obligatoire qui devait donner le coup de grâce à la guerre a échoué à nouveau. Un examen attentif et impartial de l'œuvre de la Conférence convaincra cependant le spectateur attentif et impartial de ses grands mérites féconds en résultats. 'Le fait capital que les représentants de toutes les nations civilisées du monde avaient pu se rencontrer en un seul et même temps

[1] Fried, *Der kranke Krieg*, Leipzig, 1909, ne l'appelle pas un enterrement, mais une résurrection manquée. *Qui vivra verra* (p. 87).

entre les quatre murs d'une seule et même salle, et, pendant quatre mois, échanger leurs vues, réconcilier leurs différends, discuter les questions de grave intérêt international et recommander à leurs gouvernements respectifs des conventions de grande et fondamentale importance aurait, à lui seul, justifié la convocation et souligné l'aube d'un brillant nouveau jour.' [1]

En effet, la seconde Conférence de la paix n'a pas seulement fait subir au droit de la guerre sur terre et sur mer des améliorations sensibles, mais elle a posé les premiers principes de la réglementation non moins nécessaire des droits de la neutralité, qui réclame de plus en plus l'attention après l'indifférence qu'on lui a témoignée pendant si longtemps. Par-dessus tout, grâce à sa patience à toute épreuve et à son infatigable énergie, la première commission a su faire adopter à l'unanimité le principe de l'arbitrage obligatoire, qui constitue un germe fécond pour un développement futur d'une incalculable portée. Il est naturel et inévitable que la valeur de ce germe soit diversement appréciée, mais le fait d'avoir réussi à le poser témoigne déjà d'un grand progrès. Le problème est formulé, le terrain reconnu, la direction indiquée ; c'est au vingtième siècle qu'incombe la tâche de déblayer la route et d'atteindre le but.

La deuxième Conférence de la paix n'a point arrêté le mouvement universel en faveur de la paix internationale ; elle a, au contraire, stimulé son ardeur et multiplié ses adhérents. Les réunions annuelles des congrès mondiaux et des conférences interparlementaires se sont régulièrement succédées. En 1913, le vingtième congrès universel de la paix se tint à la Haye ; il fut immédiatement suivi, également à la Haye, de la dix-huitième conférence interparlementaire. Des questions nouvelles figurèrent à l'ordre du jour, et les rapports, aussi bien que les discours des orateurs, témoignent

[1] Le lieutenant-général J. C. C. den Beer Poortugael, 1907, p. 35, lui décerna même, avec quelque exagération, le titre d'évènement mondial unique. Cependant les paroles de J. Brown Scott, *l.c.*, p. 143, que nous avons citées, ainsi que le témoignage d'autres témoins oculaires, lui donnent raison jusqu'à un certain point

d'une confiance toujours croissante dans le triomphe de la cause sublime. Le splendide palais de la paix, dû à la générosité d'Andrew Carnegie, en fournit un témoignage probant. De nombreux écrits émanant d'auteurs isolés ou de sociétés scientifiques ou humanitaires s'engagèrent dans la même voie. Les gouvernements aussi ne restèrent pas inactifs. La Cour des prises, dont la création avait été projetée en 1907, donna lieu à la conférence navale de Londres en 1909, où fut signée la célèbre déclaration qui réglait les droits de la neutralité dans la guerre maritime et dont nous parlerons plus loin.

La question de la limitation des armements, sinon d'un désarmement complet, ne fut pas oubliée. Conformément à la résolution adoptée en 1907, le Congrès des États-Unis décida, en juin 1910, la nomination d'une commission de cinq membres chargés d'examiner la question d'un accord international, dans le but de limiter les armements et de réduire les dépenses militaires, tout en constituant une force internationale au moyen des flottes réunies de toutes les nations, pour garantir la paix universelle. A la suite de cette décision, le président Taft invita les principaux gouvernements de l'Europe et de l'Asie à coopérer à ce but salutaire. En même temps, des motions émanant du parti socialiste des divers parlements appuyèrent ces vues. Celles-ci, d'autre part, trouvèrent un très mauvais accueil de la part des gouvernements et des corps représentatifs. Tous reconnurent l'impossibilité de désarmer avant que l'organisation des rapports internationaux fût établie et assurée.[1]

Tandis que les pacifistes s'efforçaient en vain de persuader les divers gouvernements de réduire leurs forces de terre et de mer, on caressa l'espoir qu'une troisième conférence de la paix réussirait à résoudre les problèmes qui se posaient toujours

[1] V. au sujet des démarches du gouvernement américain et des déclarations faites dans les parlements européens, *R. G. D. I. P.* 1911, p. 202, 214, 237, 455, 466; R. P. Hobson, 'Disarmament,' *Amer. Journ.* ii. 743–57 ; B. F. Trueblood, *The Case for limitation of armament*, *ibid.*, p. 758 ss. Cf. A. H. Fried, ii. 166 ss. L'exemple encourageant du Chili et de l'Argentine a été symbolisé en 1902 par le Christ des Andes, dont la reproduction se trouve au Palais de la Paix.

plus impérieux. L'Acte final de 1907 avait recommandé aux puissances le renouvellement de la Conférence après une période de huit ans environ, et la préparation, par un comité international, du programme à réaliser afin que les délibérations puissent être poursuivies avec l'autorité et la rapidité indispensables. Cette idée simple, mais ingénieuse, était due au délégué hollandais, M. Asser, et fut accueillie avec empressement par la délégation américaine, qui d'abord avait proposé des réunions à intervalles réguliers. Cependant, les gouvernements ne se hâtèrent pas d'y satisfaire, et, en 1910, l'Institut de droit international se crut obligé de nommer une commission de neuf membres, chargés de préparer un avant-projet, qui fut arrêté en octobre 1911, et dont un rapport succint fut dressé par Ed. Rolin. En janvier 1914, le secrétaire d'État des États-Unis adressa une lettre aux divers gouvernements, leur rappelant l'accord intervenu, et leur proposant de confier cette tâche au conseil administratif de la Cour permanente d'arbitrage.

Au cours des dernières années, toute cette besogne préparatoire fut négligée, par suite des difficultés qu'entraînait la tension quelquefois si menaçante des relations politiques entre États. Il n'y eut que quelques États pacifiques, en Amérique et en Europe, qui instituèrent des commissions préparatoires nationales ; le comité international se faisait encore attendre lorsque le déchaînement inattendu de la grande guerre arrêta brusquement toute coopération internationale pour la paix et le salut du genre humain.[1]

§ 39. — *Moyens politiques.*

Des cinq moyens cités, quatre possèdent un caractère purement politique.

1° Les *négociations directes* entre les parties en conflit constituent naturellement le moyen le plus simple et le plus efficace pour obtenir une solution satisfaisante. Elles expriment

[1] Rapport, *R. D. I.* 1911, p. 587–600. Cf. Choate, *l. c.*, p. 83 ss.; Jarousse Sillac, 'Periodical Peace Conferences,' *Amer. Journ.* v. 968 ss.; Puis, *ibid.* viii. 81 ss., 330–6 ; *R. G. D. I. P.* 1912, p. 583 ss.

le mieux les exigences, les prétentions et les arguments respectifs, assurent aux concessions réciproques l'effet le plus rapide et le plus complet, et excluent les malentendus et la perte de temps. Elles sont menées par les organes auxiliaires des rapports internationaux, c'est-à-dire les ministres des affaires étrangères et les agents diplomatiques (§ 32). Les négociations sont conduites en partie par écrit et en partie verbalement, et elles demeurent généralement confinées dans les cabinets ministériels (§ 25). Les résultats seuls en sont livrés à la publicité, à moins que le gouvernement désire, à un moment donné, faire connaître l'état des négociations dans le but d'éclairer ou de sonder l'opinion publique. Cette dernière exercera, en effet, sur le cours des évènements une influence, qui dépendra de l'importance que le conflit prendra à ses yeux, ainsi que du degré de lumière qui lui est accordé pour qu'elle puisse se former et se développer. Voilà pourquoi il est à recommander de garder les négociations secrètes, tout au moins au début, afin qu'un usage prématuré de ce facteur d'une portée incalculable ne se fasse sentir d'une façon désastreuse et ne fasse échouer les négociations. Par contre, la collaboration des corps représentatifs pour solutionner des questions générales ou élucider des points obscurs, ne peut qu'exercer une influence salutaire pour prévenir toute influence personnelle exagérée et pour alléger la responsabilité des gouvernements. Ces corps représentatifs, de par leur nature, ont un caractère politique, mais ils acquièrent de plus en plus un fondement juridique à mesure que le droit international prend lui-même des formes plus définies. Les négociateurs feront naturellement usage de tous les moyens qui sont à leur disposition : avis de personnes ou d'assemblées compétentes, enquêtes directes ou indirectes, communication à la représentation nationale, mémoires ou manifestes à publier dans les journaux. Dans les conflits entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, on se servit souvent avec succès de commissions mixtes composées d'experts des deux parties, pour éclaircir des points contestés de nature technique ou juridique et pour aider les négociateurs dans leur mission.

C'est dans la conduite des négociations que réside la tâche principale de la diplomatie ; celle-ci a non seulement à prendre à cœur les droits de l'État qu'elle représente, mais aussi ses intérêts, et doit s'efforcer de dénouer, de la manière la plus satisfaisante, les conflits qui naissent de ces devoirs et de ces intérêts. Les négociations ont réussi lorsqu'elles aboutissent à : (*a*) *la reconnaissance unilatérale ou la cession d'un droit* ou d'un intérêt contestés, en d'autres mots à l'adhésion à la demande d'une des parties ; (*b*) *aux concessions réciproques* des parties en cause, par lesquelles ces parties se voient concéder, et aussi doivent abandonner une partie de leurs prétentions ; on arrive ainsi à une nouvelle situation juridique, qui constitue le point de départ des rapports de droit futurs. Ceci porte le nom de *compromis*, et sert souvent de fondement à une décision arbitrale. La solution d'un point contesté peut aussi être confiée à une commission mixte composée de sujets des États en cause ; dans ce cas, cette commission ne prononce point de sentence, mais ne fait qu'exécuter ce qui a déjà été établi d'un commun accord. Dans chacun des trois cas, le conflit est solutionné et le but est atteint.

2° *L'intervention des tiers* peut avoir lieu de différentes façons. L'idée de recourir à l'intervention de tiers impartiaux en cas de non-réussite des négociations est, en elle-même, des plus simples et des plus naturelles. Il ne faut pas oublier cependant que, vis-à-vis d'États souverains, la tâche de ces tiers n'est guère commode. Leur intervention, sans que celle-ci ait été sollicitée, a, comme les nombreux exemples empruntés à l'histoire en témoignent, quelquefois conduit à un résultat satisfaisant, mais plus souvent à une aggravation et à une extension du conflit et même à un dénouement sanglant.

On distinguait jadis deux sortes d'interventions : les bons offices et la médiation. Bulmerincq, par exemple, les qualifie de deux moyens juridiques indépendants. Sous le nom de *bons offices*, on comprenait le concours apporté par un tiers pour créer une atmosphère favorable à la reprise des rapports directs entre les parties en conflit. Les négociations ne sont donc point rompues, mais au contraire facilitées et hâtées par les avis et

les propositions du tiers. Sous le nom de *médiation*, on comprenait, par contre, la substitution d'un tiers qui entre plus avant dans l'affaire, dirige lui-même les négociations et propose un arrangement, de telle sorte qu'un contrat direct entre parties n'existe plus. Le rôle de médiateur tendait plus loin, de ce fait, et avait une importance plus considérable. Pour le reste, les deux formes d'intervention offraient beaucoup de points de ressemblance. Toutes les deux pouvaient être aussi bien invoquées qu'offertes de propos délibéré. Toutes les deux laissaient pleine liberté aux parties, et n'avaient aucune force obligatoire. Le rôle des deux était terminé et il n'en résultait aucune conséquence juridique, aussitôt que la tentative de réconciliation avait réussi ou échoué. Par suite de ces ressemblances, la pratique n'a pas fait de distinction minutieuse entre ces deux formes d'intervention. A la suite du traité de Paris du 30 mars 1856, dont l'art. 8 stipulait que, en cas de conflits ultérieurs entre la Porte et un des autres États signataires, *l'action médiatrice* des coïntéressés serait invoquée, à la session du Congrès de Paris du 16 avril 1856, sur la proposition de Lord Clarendon, le souhait unanime de sept puissances contractantes fut exprimé de la façon suivante : ‘ Que les États entre lesquels s'élèverait un dissentiment sérieux, avant d'en appeler aux armes, eussent recours, en tant que les circonstances l'admettraient, *aux bons offices* d'une puissance amie.’ De nombreux États accordèrent leur adhésion à ce vœu excellent. Celui-ci ne demeura pas sans effet. Dans le conflit de 1867 entre la France et la Prusse au sujet de la question du Luxembourg, c'est grâce à l'offre des bons offices de la reine d'Angleterre et à l'intervention de l'Autriche, de la Russie et d'autres États encore, qu'une solution pacifique put être trouvée et que le péril menaçant d'une rupture put être évité par le traité de Londres du 11 mai 1867. En faisant appel au protocole du 16 avril 1856, la Prusse prit l'initiative de prévenir une rupture entre la Grèce et la Turquie. Par contre les bons offices offerts en 1870 par la Grande-Bretagne furent repoussés par Napoléon III, et, lors du conflit menaçant avec la Russie en 1877, le gouvernement turc fit en vain appel auprès des grandes puis-

sances à l'art. 8 du traité de Paris. Dans l'art. 12 de l'Acte du Congo du 26 février 1885, les quinze États signataires s'engagèrent, pour tous les conflits qui pourraient surgir au sujet et à l'intérieur des frontières de la zone du libre commerce, 'avant d'en appeler aux armes, à recourir à la *médiation* d'une ou de plusieurs puissances amies', c'est-à-dire de puissances tierces étrangères au conflit. Au cours de la même année, le pape Léon XIII intervint, en qualité de médiateur, dans le conflit entre l'Allemagne et l'Espagne au sujet des îles Carolines.[1] De même, dans les conférences et les conventions américaines, la distinction ne fut pas mieux observée. La différence n'était manifestement pas très grande, et les hommes politiques ne la comprirent pas aisément. C'est ainsi qu'on peut expliquer que la Conférence de la paix de 1899 ait négligé la distinction et nommé d'une seule haleine les deux modes d'intervention.

La convention du 27 juillet 1899 'pour le règlement pacifique des conflits internationaux' est actuellement remplacée par celle du 18 octobre 1907, portant le même titre. Celle-ci a été signée par quarante-trois États, dont vingt-six l'ont ratifiée, quelques-uns avec des réserves. La première n'a subi que peu de changements, mais elle est actuellement divisée en cinq titres et quatre-vingt-dix-sept articles. Le titre Ier, 'Du maintien de la paix universelle,' se compose d'un article unique, dans lequel les signataires expriment l'obligation réciproque d'employer toutes leurs forces à assurer le règlement pacifique des conflits internationaux : 'En vue de prévenir autant que possible le recours à la force dans les rapports entre les États, les puissances contractantes conviennent d'employer tous leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux.' Cette déclaration témoigne, sans doute, d'une bonne volonté évidente, mais sa valeur dépend entièrement de ce qui va suivre.

Le titre II traite en sept articles (art. 2–8) des *bons offices* et de la *médiation*. Le projet russe, légèrement modifié par le projet italien, avait pour objet de transformer le vœu de 1856 en

[1] Ainsi que l'explique clairement Bulmerincq, *l. c.*, p. 26, il n'intervint pas en qualité d'arbitre. Le conflit se termina par le traité du 17 décembre 1885, qui ne fut conclu que grâce à la médiation.

une obligation conditionnelle et, en outre, de reconnaître aux tiers le droit d'initiative, sans cependant doter ceux-ci du pouvoir d'arrêter les préparatifs militaires. Enfin, les contractants conviennent, dans les conflits graves, avant de recourir aux armes, d'invoquer les bons offices ou la médiation d'une ou de plusieurs puissances amies ; malheureusement, le texte contient ces mots néfastes : 'en tant que les circonstances le permettront.' A l'encontre de l'opinion du délégué hollandais, M. Asser, et d'autres, qui, avec raison, ne voulaient entendre parler d'aucune exception, la majorité jugea la réserve indispensable 'à moins que des circonstances exceptionnelles ne s'y opposent' (Lammasch). Le plénipotentiaire anglais réussit même à faire adopter sa rédaction, par laquelle, dans toutes les circonstances, même les plus ordinaires, il est permis aux parties de s'écarter de la règle. Indépendamment de ceci, les contractants jugent utile et désirable — ce dernier mot constitue un renforcement du texte primitif, apporté en 1907 — qu'un ou plusieurs États, étrangers au conflit, offrent de leur propre mouvement, aux parties litigantes, leurs bons offices ou leur médiation : l'exercice de ce droit, qui peut être appliqué aussi durant le cours des hostilités, ne saurait *jamais* être considéré par une des parties en cause 'comme un acte peu amical'. Cette addition est due à l'intervention du comte Nigra, délégué italien en 1899, et à l'éloquence de Léon Bourgeois, mais la fatale réserve 'en tant que les circonstances s'y prêtent' enlève à cette stipulation une grande partie de son influence salutaire. En résumé, il a été formellement reconnu en principe par quarante-quatre États que c'est un devoir pour eux d'invoquer l'intervention des tiers, dans le cas où ils ne peuvent arriver eux-mêmes à la solution de leurs conflits ; tandis que l'offre d'intervention, bien que n'étant pas encore reconnue comme obligatoire, ne saurait jamais être prise de mauvaise part. C'est un pas important sur le terrain du développement du droit.[1]

[1] Un amendement serbe, qui voulait autoriser pleinement le refus de l'offre d'intervention, fut combattu et repoussé comme inutile. La plupart des auteurs admettent la nécessité de la réserve, mais en déduisent en même

Le rôle du médiateur consiste à concilier les prétentions contradictoires et à tempérer les griefs et les susceptibilités réciproques. Sa tâche prend fin aussitôt qu'il apparaît, tant du côté de l'une des parties que du côté du médiateur lui-même, que ses propositions de réconciliation ne sont point acceptées. Les bons offices et la médiation ont uniquement le caractère d'un bon conseil et n'ont jamais force obligatoire. L'acceptation de la médiation ne saurait même jamais, sauf convention contraire, empêcher, arrêter ou entraver la mobilisation ou autres mesures préparatoires, ni suspendre les opérations au cours d'une guerre déjà engagée.

L'avenir seul pourra répondre à la question de savoir si, après les conventions de 1899 et de 1907, les bons offices et la médiation des tiers contribueront plus qu'ils ne l'ont fait jusqu'à présent au règlement pacifique des conflits internationaux. Sans doute, le terrain est déblayé, mais des obligations formelles n'ont été consenties que sous condition. On peut le regretter, mais on ne doit pas oublier que la médiation suppose la volonté des parties de régler leur conflit à l'amiable et exige, en outre, de la part du médiateur, une bonne foi absolue : tout sentiment de défiance à l'égard du désintéressement et de l'impartialité de ce dernier doit être exclu. C'est pourquoi une obligation absolue d'offrir une médiation est sujette à caution. Elle suscite la méfiance parce que la médiation a souvent dégénéré en intervention. Un lien, fragile, sans doute, mais parfaitement juridique, est préférable. 'A dessein, on l'a établi léger pour le rendre supportable. Plus fort, il n'eût pas été admis.' La distinction, défendue par Politis dans son article remarquable entre le principe et l'application pratique de la médiation, me paraît un peu spécieuse. Si la réalité ne souffre pas l'application d'un principe en tout état de cause, celui-ci ne vaut pas la peine d'être formulé catégoriquement. Mieux vaut se contenter du résultat acquis et attendre les conséquences. Si elles sont minimes, on cherchera

temps la futilité de la décision. Voir Mérignhac, *La Conférence internationale de la Paix*, p. 267 ; Meurer, *l. c.*, p. 126 ss. ; H. Wehberg, *Kommentar*, p. 111 ; Strupp, *Vorträge*, p. 43. Plus favorable est l'avis du prof. N. Politis, *l. c.* Cf. surtout H. Lammasch, 'Das Mediationsrecht der Neutralen,' *Oesterr. Zeitschrift für öffentliches Recht*, Wien, 1915.

d'autres moyens plus efficaces, sans fausser cependant ce qui, par sa nature, ne souffre pas d'obligation formelle.

La médiation ne mérite pas l'excès d'honneur d'être nommée une panacée, ni l'indignité d'être nommée un jeu puéril. Elle est imparfaite mais pas nécessairement inefficace. Elle peut contribuer à écarter des malentendus et à apaiser des animosités. Elle ne pourra jamais étouffer des inimitiés ni prévenir des violences. Ceux qui y voient une garantie de la paix se trompent; les évènements récents leur donnent un démenti implacable. Cependant, les bons offices ont réussi à trouver une place dans le droit international ; celle-ci est, il est vrai, des plus modestes, mais elle témoigne, sans doute possible, d'un progrès dans la bonne voie.[1]

A la demande du délégué américain, Holls, on adopta enfin, en 1899, pour des circonstances extraordinaires, sous le nom de *médiation de concert*, un dernier mode de tentative de résoudre les conflits d'une manière pacifique. Ce moyen fut confirmé, sans discussion, en 1907. En vertu de cette institution, lorsque deux États, sur le point de partir en guerre, ont rompu toutes relations entre eux, chacun d'eux peut faire choix d'un autre État ; les deux États choisis ont pour mission de mettre tout en œuvre pour prévenir la guerre menaçante. Un tel mandat met fin à toutes les négociations directes entre parties, mais il n'est valable que pour une durée de trente jours ; il donne cependant le droit, même après la déclaration de guerre, d'user de toutes les circonstances favorables pour rétablir la paix. On a comparé les États médiateurs aux seconds dans un duel, et l'on a accueilli et adopté cette institution avec tout le respect voulu. Venant après les stipulations concernant la demande et l'offre de la médiation ordinaire, cette institution

[1] V. surtout de Lapradelle, ' La Conférence de la Paix,' *R. G. D. I. P.* 1899, p. 758 ss. ; N. Politis, ' L'avenir de la médiation,' *R. G. D. I. P.* 1910, p. 136–63, qui propose de restreindre l'exception au recours obligatoire de la médiation : ' Au cas où il y a lieu de supposer que les délais de cette procédure mettraient en péril la sécurité ou l'intégrité territoriale de l'une ou de l'autre des parties en conflit.' Évidemment, cette formule ne constituerait pas un progrès sérieux. Cf. J. Zampiresco, *De la médiation*, Paris, 1911. Wehberg, *Kommentar*, p. 10 ss. ; Edg. de Melville, *De Haagsche overeenkomst*, 1907, p. 141–281.

me paraît plus ou moins inutile et d'une valeur très douteuse. Elle pourra faciliter le choix des médiateurs et créer un délai court mais précieux. Pour le reste, elle risque, au lieu de favoriser la paix par la médiation, de favoriser la médiation aux dépens de la paix. A mon avis, l'expédient manque trop de précision pour qu'on puisse en attendre un résultat significatif.[1]

3° Si déjà, à différentes reprises, en 1899, on avait pu constater chez les délégués des petits États un certain sentiment de méfiance à l'égard des intentions des grandes puissances, ce phénomène se manifesta beaucoup plus fortement encore dans la discussion du titre III, au cours de laquelle on régla la question des *commissions d'enquête internationales* proposées par la Russie. De telles commissions ayant pour objet l'examen des points litigieux d'un caractère exclusivement de fait, d'où un conflit est né et à l'aide desquels il est placé sous son vrai jour, peuvent être, en effet, d'une grande utilité, non seulement parce qu'elles fournissent les données nécessaires pour juger exactement le conflit, mais parce qu'en même temps elles font gagner du temps pour ramener au calme les esprits surexcités.

Le projet russe avait donc pour objet, en cas de divergence d'opinion portant sur des questions locales, d'assurer contractuellement l'établissement de ces commissions, à moins que l'honneur ou les intérêts vitaux des parties ne fussent en jeu. Malgré que cette obligation fût toute conditionnelle et ainsi peu sévère, le plénipotentiaire austro-hongrois s'y opposa cependant, et il proposa de transformer l'obligation en une déclaration platonique ou en un vœu. Au début, sa voix ne trouva aucun écho, mais les violentes protestations des États balkaniques, la Roumanie en tête, réussirent cependant à faire aboutir la rédaction finale à une simple déclaration disant qu'en cas de conflits semblables les signataires jugent utiles l'établissement de commissions internationales d'enquête, pour autant, toutefois, que les circonstances le permettent ; nous rencontrons ici la même forme de rédaction que celle préconisant l'offre de médiation. Les adversaires du projet russe déclarèrent formellement que des commissions

[1] Voir Holls, *The Peace conference at the Hague*, 1900, p. 187-211.

internationales pareilles étaient incompatibles avec les exigences légitimes de la souveraineté des États, et qu'elles ne manqueraient pas d'exercer une influence dangereuse sur les actes et agissements des petits États, qui pourraient difficilement s'opposer aux conclusions d'une commission internationale. Les tristes expériences de la commission européenne du Danube expliquent en grande partie l'attitude de la Roumanie. Pour le reste l'opposition acharnée des États balkaniques devait faire supposer que leur régime intérieur ne pouvait supporter ni le grand jour de la publicité, ni un examen impartial de la part d'États étrangers. Quoi qu'il en soit, ce n'est qu'à grande peine que le projet, fortement ébréché et amoindri, put être adopté.

Malgré ces présages de fort mauvais augure, l'institution produisit, à la suite de l'incident suivant, des résultats qui dépassèrent toutes les espérances. Pendant la guerre russo-japonaise la flotte de la mer Baltique, sous le commandement de l'amiral Rodjestwenski, au cours de son expédition malheureuse vers l'Extrême-Orient, rencontra, le 21 octobre 1904, dans la mer du Nord, une flottille de pêcheurs britanniques. La flotte russe, affolée par la crainte imaginaire de torpilleurs japonais, se mit à canonner la flottille de pêche, avec ce résultat que plusieurs pêcheurs furent tués ou blessés, et que quelques barques de pêche furent coulées ou avariées. Cet évènement qui, d'après v. Martens, mit très certainement en jeu l'honneur et les intérêts vitaux de deux grandes puissances, ce qui me paraît extrêmement contestable, suscita une émotion profonde. On aurait eu à redouter les conséquences les plus sérieuses, si les deux parties ne s'étaient mises d'accord pour faire usage du nouveau moyen afin d'arriver à une solution satisfaisante. Une commission internationale d'enquête parvint à résoudre le conflit, à Paris, au début de 1905, et établit ainsi son utilité d'une manière indiscutable. Les torts furent mis à la charge de la Russie, condamnée à payer une indemnité de 1,625,000 francs.[1]

[1] Cette solution est due aux bons offices de la France. Une commission de cinq amiraux se réunit le 22 décembre, et décida le 25 février que la Russie

Encouragée par cette expérience, la délégation russe proposa, en 1907, de remplacer le chapitre III par un projet beaucoup plus développé, afin, non seulement de régler plus minutieusement la procédure, mais aussi de remplacer le simple droit de recourir à une semblable institution par une convention réciproque, en d'autres termes de substituer aux mots ' jugent utile ' le mot ' conviennent ', de déclarer en même temps lesdites commissions compétentes pour déterminer les responsabilités autant que de besoin et de ne laisser aux parties que l'alternative entre un arrangement à l'amiable et une sentence arbitrale.

Ce double projet, dont le premier constitue certes une amélioration, se heurta immédiatement à une opposition vigoureuse des mêmes États qui, déjà en 1899, avaient fait des difficultés. Plusieurs membres influents se rangèrent de leur côté et estimèrent très dangereuse une modification aux principes adoptés jadis. Une méfiance insurmontable s'empara des esprits, malgré l'omission de toute initiative de la part des tiers étrangers au conflit, malgré la liberté accordée aux parties en cause de procéder à la composition de la commission d'enquête et de nommer auprès d'elle des agents spéciaux pour y défendre leurs intérêts. M. v. Martens abandonna donc à regret le projet russe, et se contenta de réclamer un plus grand développement pour la composition des commissions d'enquête et une réglementation plus minutieuse de la procédure. Par suite, les six articles de la convention de 1899 firent place à vingt-huit nouveaux, empruntés pour la majeure partie aux propositions franco-anglaises.

Dans les conflits internationaux, n'engageant ni l'honneur ni les intérêts essentiels — exception qui, ici moins qu'ailleurs, n'a pas de raison d'être et qui provient d'une divergence d'appréciation sur des points de fait — les puissances contractantes estiment qu'il est utile et désirable que les parties en conflit,

avait commis des fautes, mais n'était pas coupable de négligence grave ni de mauvaise intention. Elle établit les responsabilités, mais la fixation du montant des indemnités fut déférée à la Grande-Bretagne. Les deux parties s'y soumirent de bonne grâce.

qui ne peuvent arriver à s'accorder par la voie diplomatique, nomment une commission d'enquête internationale, afin de faciliter la solution du conflit et de tirer au clair les questions de fait par une enquête menée d'une manière impartiale et minutieuse. Une telle commission ne peut être formée qu'en vertu d'une convention spéciale entre les parties litigantes. Cet accord détermine les faits sur lesquels doit porter l'examen, fixe le mode et la date de nomination de la commission, ainsi que les limites de sa compétence ; s'il y a lieu, il détermine aussi le siège de la commission, la langue dont elle se servira, et celles dont l'emploi sera admis, et toutes autres conditions à convenir ; à défaut de stipulàtion particulière, la Haye constitue habituellement le siège ordinaire et la langue est laissée au libre choix de la commission. Celle-ci est composée de la même manière que la Cour d'arbitrage dont nous parlerons tantôt. Le bureau de la Cour d'arbitrage sert aussi de greffe à la commission, et la Cour met à sa disposition ses locaux et appartements. Les parties peuvent nommer auprès de la commission des agents spéciaux et peuvent confier la défense de leurs intérêts à des hommes d'État ou des avocats. Dans le but de favoriser l'établissement et les travaux de ces commissions, et pour autant que les parties ne s'en écartent pas d'une manière expresse, on a déterminé des règles détaillées de procédure qui sont presque identiques aux règles de la procédure arbitrale que nous étudierons au paragraphe suivant. La commission rédige un rapport signé de tous les membres qui la composent, dans lequel elle établit les faits soumis à enquête, et elle en donne lecture en audience publique. Les conclusions de ce rapport n'ont aucune force obligatoire et ne peuvent être comparées à une sentence arbitrale ; elles laissent au contraire toute liberté aux parties. L'expérience seule nous apprendra si les soins minutieux consacrés par la seconde Conférence de la paix à l'élaboration de ces commissions sont proportionnés aux résultats qu'elles fourniront. Politis attribue à ces commissions une haute valeur juridique comme l'autorité de la chose jugée et une valeur morale encore plus considérable comme le résultat définitif d'un examen impartial. Le moyen

se rapproche beaucoup de l'arbitrage, mais ses effets ne sont que facultatifs et provisoires.[1]

Il est peut-être intéressant de mentionner que l'institution de ces commissions et leurs effets salutaires provoquèrent le désir exprimé par le 14e Congrès universel de la paix à Lucerne en septembre de voir compléter leur organisation : non seulement elles constateraient des faits, mais elles donneraient des avis et rendraient des jugements sur des conflits internationaux n'ayant pas un caractère juridique. Un article de Bayer donne quelques détails au sujet de deux propositions de von Bar et de Fox conçus dans cet esprit. Cette idée a jusqu'ici un fondement exclusivement politique et se heurte à des objections très sérieuses.[2]

4° L'honneur d'avoir conçu tout récemment un quatrième moyen de solution pacifique des différends internationaux revient à cette même Amérique, à qui le monde est redevable de tant d'idées fécondes et de tentatives heureuses pour maintenir la paix universelle. Le secrétaire d'État, William Jennings Bryan, présenta, aussitôt après son entrée en fonctions en août 1913, au comité du Sénat des États-Unis un avant-projet de traités instituant des commissions internationales pour examiner les différends éventuels et dresser un rapport qui serait soumis aux parties litigantes, et, en attendant, suspendrait toute action violente. Ces commissions formeraient, pour ainsi dire, le prolongement des négociations directes ; elles ne se substitueraient ni à la médiation ni à l'arbitrage, mais pourraient en combler les lacunes et constitueraient un progrès considérable sur les commissions d'enquête de 1907, qui ne s'occupaient que des points de fait douteux. Cette méthode lui parut préférable aux traités d'arbitrage obligatoire du président Taft, traités

[1] Von Martens et Fusinato se demandent déjà si la Conférence n'est pas trop entrée dans les détails. O. Nippold, p. 35, estime qu'un juste milieu n'a pas été dépassé et que le règlement de cette procédure suffit seul à légitimer la réunion de la Conférence (?). V. surtout Politis, 'Les commissions internationales d'enquête,' *R. G. D. I. P.* 1912, p. 149–88, article non moins intéressant que celui sur la médiation. Il considère cette institution comme 'temporaire et destinée à disparaître parce que comprimée entre l'arbitrage triomphant et la médiation régénérée'.

[2] *R. D. I.* 1906, p. 57 ss.

qui avaient échoué par suite de l'opposition du Sénat. En considérant l'arbitrage comme le moyen le plus efficace de résoudre les conflits juridiques, les commissions nouvelles pourraient faciliter, sinon assurer la solution à l'amiable des différends qui, pour quelque raison que ce soit, n'étaient pas soumis à l'arbitrage.

Le traité conclu avec le Salvador, le 7 août 1913, constitue un premier spécimen. Ce traité fut bientôt suivi de plusieurs autres semblables. Le Sénat adopta et ratifia, en août 1914, dix-huit des vingt traités que le ministre était parvenu à conclure jusqu'à cette date. Peu après, il y ajouta des traités analogues avec la Grande-Bretagne, la France, l'Espagne, la Chine, et plus tard la Russie, la Grèce, la Suède et l'Équateur. Il put déclarer ainsi qu'après la ratification de ces textes, plus des deux tiers de la population du monde seraient soumis aux stipulations de ces traités et préservés du danger d'un déchaînement inattendu d'une guerre, au moins avec les États-Unis. Parmi les trente traités conclus avant la fin de 1914, on ne trouve pas les noms de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, de Cuba et de Haïti, quoique ces États aient adhéré au principe. Seuls le Japon, le Siam, le Mexique, la Colombie, les États balkaniques et le Luxembourg se sont entièrement abstenus. Le traité avec les Pays-Bas ayant servi de modèle aux autres, et ayant subi l'examen minutieux du Sénat, peut donner une idée exacte de la teneur et de la valeur du moyen nouveau.

Les parties contractantes conviennent qu'en cas de conflit quelconque, avant de déclarer la guerre ou de commencer les hostilités, elles soumettront la question aux investigations d'une commission internationale permanente. Cette commission sera composée de cinq membres, dont un sera nommé par chacune des parties parmi ses ressortissants, un autre parmi des étrangers et le cinquième sera choisi par les deux gouvernements en dehors de leurs sujets. La commission, une fois installée, est saisie de la question après la rupture des négociations directes, soit à la requête des parties en conflit, soit spontanément, de sa propre initiative. Dans l'année, elle dépose un

rapport qui, pour le surplus, garde un caractère d'avis et n'a aucune force obligatoire. En attendant, toute violence est suspendue ; la pleine liberté des États ne revit qu'après le dépôt du rapport. L'espoir que ce délai obligatoire portera conseil en apaisant les susceptibilités et les passions, que le rapport établira les faits et les mettra en pleine lumière, qu'enfin l'opinion publique rendra ses conclusions irrésistibles, constitue l'attrait que ce moyen a exercé sans contredit. L'Amérique s'en félicite à juste titre, et ses fils nourrissaient les plus belles espérances à l'égard de cette institution, lorsque la débâcle du mois d'août fit échouer son prestige en Europe.[1]

§ 40. — *Arbitrage.*[2]

L'arbitrage constitue la transition des moyens politiques aux moyens de droit pour la solution pacifique des conflits internationaux. Non content de désembrouiller des situations compliquées ou d'imaginer des transactions ingénieuses, ou

[1] V. surtout *Amer. Journ.*, Editorial Comment, 'The Bryan peace treaties,' ii. 341, 565–71 ; vii. 566, 823–9 ; viii. 876 ; ix. 175, 494–96.

[2] Bluntschli, art. 488–98 ; v. Martens, ii, § 104 ; Calvo, ii, § 1481–565 ; Woolsey, § 227 ; Bulmerincq dans le *Manuel* de v. Holtzendorff, iv. 30–58 ; Bonfils, art. 944–70 ; Rivier, ii. 166–88 ; Nys, iii. 62–82, dans la *R. D. I.* 1906, p. 5 ss. ; v. Liszt, p. 303–8 ; v. Ullmann, p. 44–51 ; L. Oppenheim, ii. 15–28. La bibliographie spéciale est très riche. V. surtout Lafontaine, dans la *R. D. I.* 1902, p. 349 ss., 558 ss., 623 ss. ; Rouard de Card, *L'arbitrage international, son passé, son présent, son avenir*, 1877, et M. Revon, *L'arbitrage international*, 1892, donnent une longue liste des sentences arbitrales. En résumé, e. a. Bonfils, art. 957 ss. Cf. aussi l'Essai de Descamps, dans la *R. D. I.* xxviii. 5–74, et Th. Willing Balch, *The Alabama arbitration*, 1900 ; id. ' L'évolution de l'arbitrage international ' dans la *R. D. I.* 1908, p. 261 ss. et 363 ss., dont le père Thomas Balch est appelé avec quelque exagération par un compatriote ' a pioneer in international arbitration ', *R. D. I.* 1907, p. 488 ; Mérignhac, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, 1895 ; ouvrage couronné par l'Institut de France. Russell Lowell Jones, *International arbitration as a substitute for war*, St. Andrews, 1907, qui obtint le premier prix de la fondation Carnegie. La bibliographie postérieure se confond avec celle des deux conférences de la paix. V. surtout Dr H. Lammasch, *Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfang*, 1913–1914, et les nombreux écrits cités à la page 23. Puis K. Strupp, *Die intern. Schiedsgerichtsbarkeit*, 2 Vorträge, 1914, et une quantité d'articles parus dans les périodiques, en diverses langues, entre autres : Elihu Root, *Amer. Journ.* ii. 455 ; J. Brown Scott, *Judicial Settlement*, No. 15–16, February-May 1914, etc.

encore de convaincre les parties en conflit à faire bon accueil à celles-ci, l'arbitrage tranche, en outre, les questions contestées ; sûr de son prestige, il ne s'inquiète pas de l'exécution de ses sentences ; l'arbitrage constitue une fonction judiciaire et non diplomatique. D'autre part, il n'est pas identique à la juridiction dans le sens moderne du mot, c'est-à-dire d'une émanation du pouvoir souverain, sanctionnée par l'exécution forcée. L'arbitrage est une juridiction volontaire, c'est-à-dire rendue par des juges que les parties litigantes choisissent elles-mêmes, et dont la compétence ne s'étend pas au delà des limites déterminées par elles. Il est donc particulièrement utile, et spécial au droit international, qui ne connaît pas d'autorité universelle. Il n'a cependant pas été inventé par lui. Bien au contraire, c'est la forme de juridiction la plus primitive, qu'on rencontre partout à l'origine de la société organisée avant la consolidation de l'État. L'arbitrage est le premier pas fait sur la longue route qui va de l'anarchie à l'organisation. Après le règne de la force brutale, l'usage s'établit de confier la solution des querelles à un tiers vénérable et respecté qui accepterait la charge et établirait ce qui est juste. L'exécution était confiée aux soins des parties en cause, sous la pression de l'opinion publique, c'est-à-dire du sentiment inné du droit, se manifestant dans les mœurs. Le célèbre romaniste Rud. Ihering a démontré que, même en droit romain, la solution contractuelle des litiges, soit par la sentence d'un tiers impartial, soit par le serment déféré par le demandeur au défendeur, précédait la juridiction postérieure des juges officiels. Ainsi, l'arbitrage en tant qu'institution très ancienne s'offrait au droit international comme le moyen le plus efficace pour résoudre les conflits entre parties coordonnées, mais qui ne sont subordonnées à personne. Il garantit les droits de toutes les parties sans attenter à la dignité d'aucune ; il ne donne pas d'avis et ne se distingue pas par l'habileté et la souplesse politiques, mais il décide et il juge ; il se rapproche de la juridiction véritable, et ouvre la perspective de combler un jour la lacune la plus fâcheuse du droit international. Il ne faut donc pas s'étonner que l'attention de tout le monde soit concentrée sur l'arbitrage comme la seule ancre de salut. On

peut déclarer, sans aucune exagération, qu'au début du xx[e] siècle, la question de l'arbitrage est devenue la question la plus brûlante du droit international, parce que dans les deux hémisphères on ne voit pas seulement en elle le commencement de l'édifice du droit, mais aussi la garantie de la paix universelle. Voilà pourquoi cette question demande à être traitée, même ici, avec une ampleur qui pourrait paraître disproportionnée.

L'histoire de l'arbitrage, en général, remonte à une haute antiquité. Thucydide fait mention de plusieurs traités d'arbitrage, conclus au v[e] siècle avant J.-C. entre Athènes et Sparte, et d'un traité analogue, même permanent, conclu entre Sparte et Argos, afin de prévenir l'explosion violente des rivalités helléniques. Des recherches épigraphiques récentes ont mis au jour, en Grèce, quantité de traités analogues, qui jusqu'à présent étaient inconnus.[1] Rome s'arrogeait souvent la solution des querelles entre les États amis ou subordonnés; mais jamais, en ce qui concerne ses propres difficultés, elle ne se soumit à l'arbitrage d'autrui. Au moyen âge, par contre, l'arbitrage était fort en honneur. Enraciné dans les mœurs de la race germanique, il trouvait un milieu extrêmement favorable dans les conditions politiques de cet intervalle prolongé. Le démembrement de l'État par le système féodal et la désorganisation du pouvoir central favorisaient le recours à un expédient qui pourrait suppléer au manque d'une autorité reconnue et capable de se faire respecter. Plutôt que de se soumettre à l'autorité légitime d'un suzerain nominal, les princes du moyen âge, quelque titre qu'ils portassent, en appelaient au pape, en sa qualité de chef vénéré de la grande cité chrétienne, ou bien instituaient une juridiction de pairs (*iudicium parium*), dont ils se réservaient la composition. On trouve surtout de nombreux exemples d'arbitrage au cours de la période des Croisades. Des empereurs et des rois, des papes et des évêques, des jurisconsultes célèbres et des corporations savantes, comme par

[1] V. Raeder, *L'arbitrage international chez les Hellènes*, Christiania, 1912; Tod, *International arbitration amongst the Greeks*, 1913; R. Ihering, *Geist des römischen Rechtes*, 1866, i. 167; Wlassak, *Le procès privé romain à son origine dans l'arbitrage*.

exemple la faculté de Bologne et les parlements de France, prêtèrent leur concours pour résoudre les difficultés internes et externes, les parties ayant promis de se soumettre à leur décision. Tout le monde sait qu'au cours de la seconde moitié du moyen âge les papes ont bien mérité de l'humanité tout entière, grâce à leur manière sage de résoudre les conflits sérieux qui, sans cela, se seraient transformés en autant de guerres funestes. D'ailleurs la confusion de notions actuellement rigoureusement distinguées rend un peu difficile la comparaison d'institutions modernes avec les procédés primitifs du temps jadis. Il faut donc se garder d'analogies trop superficielles et de déductions trop précipitées. Le rôle du pape, comme celui de l'empereur, qui, tous les deux, prétendaient au pouvoir suprême et auxquels tous les autres étaient subordonnés, était celui d'un médiateur plutôt que d'un arbitre. Ceci explique en partie le fait, apparemment surprenant, que l'arbitrage, loin de se développer graduellement, devient de plus en plus rare et s'efface devant le pouvoir rétabli de la monarchie absolue.

Avant que la toute puissance du pape ne commençât à s'affaiblir par la Réforme et l'absolutisme du pouvoir temporel, et ne fût renversée par la Révolution, l'idée de l'arbitrage n'aurait pu se reconstituer sur de nouvelles bases.[1]

Cependant, dans les premiers siècles de l'histoire moderne, les exemples d'arbitrage sont plutôt rares. L'établissement de tribunaux de commerce internationaux, comme ce fut le cas en 1606 par un traité entre Jacques Ier d'Angleterre et Henri IV de France, les délimitations de frontières et les liquidations de créances par des commissaires, comme ce fut le cas à la paix de Ryswick en 1697 et d'Utrecht en 1713, ne peuvent prétendre au nom d'arbitrage. Dans les traités qu'Olivier Cromwell conclut en 1654–1656, à Westminster, avec les Provinces-Unies, le Portugal, la France et la Suède ; dans le traité des Pyrénées

[1] G. Moch, *Histoire sommaire de l'arbitrage permanent*, Monaco, 1910 ; Novacovitch, *Les compromis et les arbitrages internationaux du* XIIe *au* XVe *siècle*, Paris, 1905. Il cite un traité mémorable de 1381 entre l'Angleterre et l'Écosse : 'Reges Angliae et Scotiae non habent ipsis superiorem qui possit questionem huiusmodi terminare ; iustum est et aequum quod in alium compromittant.'

de 1659 entre la France et l'Espagne; dans celui de Passarowitz en 1718 entre l'empereur allemand et le Sultan de Turquie, on trouve, il est vrai, des clauses compromissoires, ayant trait à des différends déterminés. Toutefois, les auteurs n'y attachent qu'une valeur médiocre et n'en font qu'une mention passagère.

La période actuelle de l'arbitrage commence à la fin du XVIIIe siècle. Un incident de frontière au sujet du cours exact de la rivière Sainte-Croix qui, d'après le traité de paix du 3 septembre 1783, devait former la frontière Nord-Ouest entre les États-Unis et les possessions britanniques dans l'Amérique du Nord, depuis sa source jusqu'à son embouchure dans la baie de Fundy, fut soumis, en vertu du traité de Jay du 19 novembre 1794, à la sentence de trois commissaires. Après une longue enquête, ceux-ci se prononcèrent unanimement, en 1798, en faveur des prétentions de la Grande-Bretagne et déterminèrent en conséquence la frontière actuelle entre l'Union et le Dominion of Canada. En même temps, d'autres conflits, ayant pour objet des plaintes de sujets respectifs, concernant la saisie et la confiscation illégale de navires, furent soumis à la décision de commissions mixtes. Ce point de départ d'une ère nouvelle se rattache au passé, c'est-à-dire d'une part, en Amérique, au dénouement pacifique des incidents de frontières entre les colonies anglaises de la Nouvelle-Angleterre et la colonie hollandaise de la Nouvelle-Néerlande, en 1650, à l'initiative du gouverneur Stuyvesant; d'autre part, en Angleterre, à l'exemple donné par Olivier Cromwell et suivi par les hommes d'État du cabinet Pitt, Lord Granville et Lord Liverpool. Déjà aux États-Unis, Benjamin Franklin s'était déclaré partisan convaincu de l'arbitrage comme du meilleur moyen d'éviter les folies dispendieuses et funestes de la guerre.[1]

A partir de ce moment, le nombre des traités spéciaux d'arbitrage et celui des sentences arbitrales, qui en étaient la conséquence logique, n'a fait qu'augmenter. Le pacifiste belge

[1] Voir James Brown Scott, 'Quelques observations sur le mouvement pacifiste.' *R. G. D. I. P.* 1913, p. 465–84; id., *Judicial Settlement*, No. 15, 16, p. 10 ss.; Simon E. Baldwin, *Proceedings of international conference*, décembre 1910.

Lafontaine a publié dans une pasicrisie internationale un aperçu documenté sur toutes les sentences arbitrales connues de lui, rendues entre 1794 et 1900, et, dans un extrait de cette étude, portant le nom de ' Histoire sommaire et chronologique des arbitrages internationaux', il arrive au chiffre de 177 sentences arbitrales, dont un petit nombre seulement sont convenablement motivés. D'autres vont beaucoup plus loin. Darby, *International Tribunals*, en compte 471, et Andrew Carnegie, au cours d'un discours adressé aux étudiants écossais de St. Andrews, réjouit ses auditeurs en citant un chiffre de 572, dans l'espace de 111 ans. Un investigateur plus calme, le professeur J. Bassett Moore, ne peut dépasser, au XIXe siècle, le chiffre de 136. Descamps fait cependant remarquer avec beaucoup de raison que la précision mathématique est ici d'une importance secondaire, mais qu'un accroissement progressif ne peut être mis en doute. Il résulte, en effet, des chiffres publiés par Lafontaine, qu'à partir de 1820, le chiffre précédent a été chaque fois doublé en l'espace de 20 ans.[1]

Toutes ces sentences ne sont naturellement pas également importantes. Beaucoup concernent des questions qui, même sans arbitrage, n'auraient cependant pas abouti à une guerre ; d'autres, au contraire, ont vraiment empêché une guerre menaçante. Dans cet ordre d'idées, aucun évènement n'a excité plus d'attention et d'intérêt que la sentence de la Cour arbitrale de Genève en 1872, rendue sur les bases du traité de Washington du 8 mai 1871 ; cette sentence concernait le conflit entre la Grande-Bretagne et l'Union, conflit connu sous le nom d'*Alabama claims.* La question de droit concernait les devoirs des neutres, nous la rencontrerons plus loin ; elle était toutefois d'une nature telle que non seulement elle portait sur des sommes très considérables, mais encore qu'elle touchait à l'honneur des deux grandes puissances, et qu'elle avait failli provoquer une guerre. Après des négociations qui durèrent des années, l'affaire se termina par une décision pacifique qui condamna une des parties au paiement d'une indemnité de $15,500,000. A ce

[1] Lafontaine s'est vu décerner le prix Nobel en 1913. V. sur lui et ses ouvrages l'*Amer. Journ.* viii. 137.

propos, Moore dit très justement : ‘ Elle offre, dans l'histoire des temps modernes, le plus noble des spectacles ; deux grandes et puissantes nations, gagnant en sagesse et en sang-froid, sans rien perdre de leur patriotisme ni de leur dignité, ont enseigné au monde que l'importance d'un conflit n'est pas nécessairement un obstacle à sa solution pacifique.’ Cette sentence a été précédée et suivie de plusieurs autres sentences arbitrales importantes, en particulier au sujet d'incidents territoriaux et autres incidents de frontières, ou au sujet des griefs entre sujets d'États différents ; ces sentences concernent les parties les plus diverses du droit international, et nous les mentionnerons, si besoin en est, à la place qu'elles y occupent.[1]

Ce n'est pas tant sur le nombre des sentences que sur d'autres faces de la question, que l'attention doit être fixée. Dans un grand nombre de traités de commerce et de navigation de la seconde moitié du XIXe siècle, on a adopté la *clause compromissoire* (*clausula compromissoria*), par laquelle les parties soumettent, une fois pour toutes, à la décision arbitrale, les dissentiments qui naissent entre eux à la suite de divergences d'opinion au sujet de l'interprétation ou de l'application des traités (§ 26). Ce fut William Jay, fils de John Jay, qui en suggéra l'idée en 1842. Bientôt les États-Unis conclurent avec la France, leur ancienne et première alliée, leur premier traité d'arbitrage. Quelque temps après, le nombre de ceux-ci avait atteint le chiffre de 67. Depuis l'adoption, par la Chambre italienne, le 24 novembre 1873, de la célèbre motion de Mancini, par laquelle le ministre Visconti Venosta fut invité à insérer dorénavant cette clause dans les traités, la clause compromissoire se rencontra de plus en plus dans les traités conclus par l'Italie ; la Suisse et la Belgique suivirent cet exemple. Cette habitude s'introduisit même pour quelques traités d'une portée plus large, impérativement dans l'art. 16 du traité postal universel du 9 octobre 1874, dans les art. 54 et 55 de l'acte antiesclavagiste

[1] L'arbitrage de la question d'Alabama fut recommandé d'abord par Thomas Balch, *International court of arbitration*, réédité par son fils en 1912. Un livre récent, écrit par un témoin oculaire, parut en 1911. Warren Hacket : *Reminiscences of the Geneva tribunal of arbitration*.

de Bruxelles du 2 juillet 1890, et facultativement dans l'art. 57 de la convention au sujet du transport des marchandises par chemin de fer du 14 octobre 1890. Lafontaine calcule que le nombre de ces traités conclus entre 1823 et 1900 atteint le nombre respectable de 138.

Enfin, on avait déjà conclu quelques traités généraux d'arbitrage, qualifiés à tort de permanents, par lesquels les parties convenaient de déférer, avec ou sans exception, à des arbitres tous les conflits qui pourraient surgir entre elles. Un premier exemple nous est fourni par le traité de Bogota du 3 septembre 1880, conclu entre la Colombie et le Chili ; ce traité pourrait être cité comme un spécimen du droit public américain. Il fut bientôt suivi par le traité du 24 juillet 1883, conclu entre les États-Unis et la Suisse, par lequel les parties s'engageaient à soumettre à l'arbitrage tous leurs dissentiments 'quelles que puissent être la cause, la nature ou l'objet de ces difficultés.'[1] Plusieurs fois déjà des projets d'arbitrage obligatoire avaient été proposés entre les républiques de l'Amérique latine, entre autres à Lima en 1847 et 1864, avant que, sur la proposition des États-Unis, la première conférence panaméricaine se réunît à Washington le 6 octobre 1889, et proclamât, par un traité-projet du 17 avril 1890, que l'arbitrage obligatoire permanent en général constituerait désormais un principe du droit international américain, et que son adoption était conseillée à tous, sans condition, à moins que l'un ou l'autre État, toutefois, ne craignît pour son indépendance. Peu après en effet, neuf États, parmi lesquels l'Union, conclurent, sur cette base, un traité d'arbitrage qui cependant ne fut pas ratifié. Environ dix ans plus tard, en 1901, une seconde conférence panaméricaine se réunit à Mexico, où cette fois, sous la pression du Chili, on pencha vers l'arbitrage facultatif et où, après un long débat, on déclara adhérer aux principes de la Conférence de la Haye de 1899 ; un traité du 29 janvier 1902, conclu entre neuf États de l'Amérique centrale et méridionale, soumit tous les différends

[1] Texte e. a. dans l'*Annuaire de l'Institut*, xx. 36–60 ; délibération, *ibid.*, p. 181–96 ; xxi. 189 ss. ; Gonzalo de Quesada, *Arbitration in Latin-America*, Rotterdam, 1907.

qui ne concernaient ni l'honneur national ni l'indépendance des États à la Cour permanente de la Haye. La troisième conférence panaméricaine, qui se tint à Rio de Janeiro en 1906, confirma les traités conclus entre 1902 et le 21 décembre 1912 et décida, pour le reste, d'ajourner les projets d'arbitrage obligatoire jusqu'à la réunion prochaine de la seconde Conférence de la paix en Europe, et de les y soutenir de toutes ses forces. La quatrième conférence panaméricaine se réunit à Buenos-Aires en 1910 et s'associa énergiquement au mouvement en faveur de la paix en Europe, sous le nom d'Union panaméricaine. Une cinquième conférence, projetée pour 1914, n'eut pas lieu.

Cependant, dès avant 1899, des traités généraux d'arbitrage avaient été conclus entre la Hollande et le Portugal, le 5 juillet 1894, et entre l'Italie et l'Argentine le 23 juillet 1898 ; seuls, les conflits concernant l'indépendance, les intérêts vitaux et l'honneur des parties étaient exclus. Entre 1880 et 1900, Lafontaine compte onze de ces traités permanents d'arbitrage.[1]

La pratique de l'arbitrage augmenta rapidement de cette façon et, se basant sur quelques sentences célèbres, on mit en elle les plus belles espérances. Les *Unions de la paix* depuis 1815, et les *Congrès de la paix* depuis 1848, excitèrent un vif intérêt qui ne resta nullement confiné dans un petit cercle de savants et de philanthropes, mais qui trouva de plus en plus d'écho dans les cabinets gouvernementaux et dans les parlements des peuples. Dans une mission du 4 décembre 1882, le président Garfield déclara que le temps n'était plus éloigné où tous les conflits internationaux seraient résolus par des arbitres sans qu'on dût recourir à la force des armes. Depuis longtemps déjà, dans plusieurs États, des motions en faveur de l'arbitrage avaient été adoptées par les corps représentatifs : par exemple en 1837, par la House of Representatives, en 1851–1853 par le Sénat de l'Union. Dans le Parlement britannique, R. Cobden resta encore en minorité vis-à-vis du ministre Lord Palmerston, mais en 1873, une motion analogue de H. Richard fut adoptée à une faible majorité. Presque en même temps, les

[1] Détails importants dans A. Alvarez, *Droit international américain*, Paris, 1910, p. 208 ss.

motions de Mancini dans la Chambre italienne et van Eck dans la seconde Chambre hollandaise parvinrent à rallier une majorité. La Suède, le Danemark, la Belgique, l'Espagne et l'Autriche suivirent peu après. A partir de 1889 s'ajoutèrent même des motions émanant de conférences interparlementaires, composées de délégués des différents corps représentatifs. Sous la forme de conclusion de congrès, de motions parlementaires, de pétitions, etc., des témoignages convaincants, écrasants même, des aspirations toujours plus générales et plus pressantes vers une solution pacifique des conflits internationaux se multiplièrent toujours davantage, pour aboutir enfin aux évènements importants de ces dernières années : 'L'arbitrage au XIXe siècle ! Tableau séduisant à concevoir, difficile à peindre. On est en face d'un mouvement varié et très complexe ; on est écrasé sous l'amas des documents ; on est tenté de tout exposer et on risque d'en dire trop ou trop peu.' [1]

Un aperçu succint des principes de l'arbitrage doit précéder l'exposé des résultats obtenus par les Conférences de la paix.

Tous les conflits, sans exception, sont, in abstracto, susceptibles d'arbitrage, pourvu qu'ils puissent être examinés d'après une règle de conduite quelconque. L'énumération des cas est donc superflue. Cependant, il est évident que l'arbitrage, à défaut d'une juridiction véritable, se prête de préférence à la solution des conflits juridiques, c'est-à-dire des conflits soumis à une règle de droit. L'arbitre, appelé à connaître des conflits purement politiques ou moraux, n'est plus le ministre du droit positif, mais l'organe de la politique et de la morale. La différence est énorme, et son importance est souvent méconnue.

L'arbitrage entre des États souverains ne peut être fondé que sur leur consentement mutuel, c'est-à-dire sur une convention rédigée en termes explicites. Celle-ci peut être de nature variée. Elle peut être conclue après la naissance d'une ou de plusieurs contestations dans le but d'en assurer le règlement juridique.

[1] Revon, *l.c.*, p. 154. Le Dr Korn, dans la *R. D. I.* 1906, p. 162–218, expose en détail un curieux exemple de solution arbitrale d'un conflit séculaire de frontières près de Tatra, entre la Galicie et la Hongrie, parties intégrantes de la monarchie austro-hongroise ; cette sentence fut rendue le 13 septembre 1902.

C'est le *compromis proprement dit.* Elle peut concerner aussi des contestations éventuelles, c'est-à-dire prévues seulement comme pouvant surgir dans l'avenir. C'est la *stipulation compromissoire.* Les Conférences de la paix les désignent toutes deux sous le nom de ' conventions d'arbitrage '. Pourtant, la différence est évidente, et d'une importance indubitable. Les parties qui conviennent de terminer un litige (*res iam nata*) par une sentence arbitrale connaissent tous les éléments de l'affaire ; elles peuvent en apprécier les mérites et en calculer les conséquences ; en un mot, elles savent ce qu'elles font, et jusqu'à quel point elles renoncent à leur souveraineté illimitée. Les parties, par contre, qui conviennent de soumettre tous leurs différends futurs d'une espèce déterminée, ou tous sans limitation aucune à l'arbitrage, ne peuvent pas en embrasser toutes les conséquences ; elles ne peuvent prévoir des éventualités qui, peut-être, feront péricliter leur existence. Voilà pourquoi les États souverains hésitent à entrer dans cette voie. Voilà pourquoi ils réclament des exceptions et des restrictions, et ne veulent pas s'engager pour un temps indéterminé. Ces quelques observations suffisent à faire toucher du doigt l'importance de la distinction en arbitrage *isolé* et *institutionnel,* termes que M. Lammasch préfère à juste titre aux expressions consacrées d'arbitrage *volontaire* ou *obligatoire.* La terminologie laisse, en effet, beaucoup à désirer dans ces questions délicates et bien souvent elle contribue plutôt à obscurcir qu'à éclaircir les points principaux. L'arbitrage, un et indivisible en soi, peut aboutir à des différences immenses quand il n'est pas appliqué d'une manière uniforme.

Dans le but de bien déterminer la signification qu'il faut attribuer à l'arbitrage institutionnel ou obligatoire, il me paraît désirable de distinguer celui-ci en deux espèces : celle qui n'implique que les différends naissant de quelque traité spécial (la clause compromissoire) et celle qui concerne tous les conflits indépendamment d'un traité ou d'une obligation quelconque. Ce sont ces derniers différends que les partisans absolus de l'arbitrage envisagent de préférence, et que les esprits plus réalistes redoutent et combattent avec acharnement.

L'arbitrage isolé repose sur un compromis, qui circonscrit nettement le litige, qui désigne les arbitres, qui définit leur compétence et qui règle la procédure. Si, au contraire, le recours à l'arbitrage est la suite d'une obligation antérieure limitée ou illimitée, le compromis qui en fixe les détails n'est que l'exécution d'un engagement solennel et présente le caractère d'un acte obligatoire. Après une discussion intéressante, cette dernière manière de voir a été acceptée par la deuxième Conférence de la paix et a abouti au compromis obligatoire.[1]

Le compromis désigne directement ou indirectement les arbitres, et détermine en général le lieu, le temps et la manière de procéder. Sans stipulation qui précède, les parties jouissent, en ce qui concerne ces différents points, de la liberté la plus complète. Elles peuvent choisir comme arbitres une ou plusieurs couronnes, des têtes couronnées ou de simples particuliers ; ceux-ci peuvent être des ressortissants ou des étrangers. Elles peuvent nommer les arbitres elles-mêmes ou en confier le choix à d'autres. Elles peuvent encore user d'un terme moyen ou plus compliqué comme ce fut le cas lors du conflit d'Alabama, où la Grande-Bretagne et les États-Unis choisirent chacun un arbitre, et confièrent le choix des trois autres aux gouvernements de l'Italie, de la Suisse et du Brésil ; ou, comme ce fut le cas lors des conflits entre les mêmes États au sujet de la chasse aux phoques dans la mer de Behring en vertu du traité du 29 février 1892 ; ici chacune des parties pouvait nommer deux arbitres et la France, l'Italie et la Suède-Norvège chacune un. Le nombre des arbitres est généralement pair ; si ce n'est pas le cas, on reconnaît aux deux ou aux quatre arbitres déjà nommés le droit de choisir un super- ou sur-arbitre, qui décide en cas de parité de voix. Le remplacement ou la substitution ne sont permis que si le compromis les autorise formellement. Généralement, on choisit comme arbitres des personnes de haute naissance ou

[1] La distinction qu'on faisait jadis entre l'*arbitratio*, où les principes du droit à appliquer étaient déterminés à l'avance, et où l'*arbitrator* n'avait qu'à fixer un point spécial, soit quantitativement, soit qualitativement, et l'*arbitrium*, où le conflit, dans toute son ampleur, était soumis aux arbitres, n'a plus qu'une valeur théorique, et est complètement surannée. Ce sont les parties elles-mêmes qui déterminent le degré de liberté des arbitres.

d'influence considérable, comme, par exemple, des chefs d'État qui confient alors à des experts le soin de mener l'enquête elle-même, mais en prennent toute la responsabilité ; à différentes reprises, on a élevé des objections partant du point de vue constitutionnel contre cette manière d'agir. La nomination en qualité d'arbitres de chefs d'État puissants, comme l'empereur de Russie, de chefs d'État de petites monarchies constitutionnelles, comme la Hollande et la Belgique, de présidents de républiques, comme Cleveland dans l'Union, Mac-Mahon en France (dans le conflit très connu entre la Grande-Bretagne et le Portugal au sujet du droit à la baie de Delagoa) et même de diplomates étrangers témoigne de la grande variété qu'on rencontre sur ce terrain. A plusieurs reprises aussi, des corps de savants et des collèges de droit, comme par exemple la Cour de cassation de France, ont été chargés de rendre des sentences arbitrales ; en 1879, dans le conflit entre la France et le Nicaragua, les deux parties confièrent la décision à cette cour. Enfin, l'usage s'est développé de plus en plus de confier cette mission délicate à des spécialistes très connus, comme par exemple au ministre d'État belge, le baron de Lambermont, au professeur russe Fr. von Martens (e.a. dans l'affaire du *Costa Rica Packet* entre la Grande-Bretagne et la Hollande), à mon compatriote, T. M. C. Asser, et à beaucoup d'autres. Nul n'est naturellement tenu d'accepter les fonctions d'arbitre ; le mandat et l'acceptation du mandat se font par la voie diplomatique, au moyen d'une convention qui porte le nom d'*acceptum arbitri*. Le mandat confié à des jurisconsultes, à condition naturellement qu'ils jouissent d'un prestige suffisant, concorde mieux avec le caractère de l'arbitrage que celui confié à des souverains ; en outre, *ceteris paribus*, les étrangers doivent être préférés aux ressortissants.

La compétence de la cour arbitrale est réglée par le compromis et, au reste, déterminée par la cour elle-même. Ainsi par exemple en 1872, la Cour arbitrale de Genève se déclara incompétente pour connaître des dommages indirects qui étaient résultés de la négligence de l'Angleterre. Les parties peuvent naturellement protester en cas de dépassement de compétence ; ceci constitue

même une cause légitime pour les parties de se soustraire à l'exécution de la sentence. Sauf stipulation expresse du contraire, la tâche de la Cour arbitrale se borne à la solution du point de droit ; la proposition d'un arrangement n'est pas de son ressort et fait dégénérer le caractère de l'arbitrage. Rolin-Jaequemyns a parfaitement démontré que l'arbitrage n'est pas un moyen destiné à créer des droits, mais à appliquer le droit existant à un cas concret ; la tâche, beaucoup plus légère, de tracer des transactions, est aussi séduisante que dangereuse. Mais elle constitue une atteinte au principe de l'arbitrage et fait même tomber celui-ci en désuétude.[1]

Pour tout ce qui concerne la procédure, une grande liberté est généralement laissée à la Cour arbitrale et le compromis ne contient pas toujours des règles précises à ce sujet. La langue, les délais et les modes de preuve diffèrent très sensiblement. Il ne faut donc pas s'étonner qu'on cherche à établir une certaine unité et régularité, car l'incertitude et la divergence d'interprétation ont souvent causé des difficultés et constitué un obstacle pour arriver à un résultat satisfaisant. La décision arbitrale est motivée par écrit et signifiée aux parties. Aucun arbitre ne possède le pouvoir de contrainte : les parties sont donc chargées elles-mêmes de mettre la sentence à exécution ; il est toutefois très rare qu'une des parties se refuse à exécuter la sentence. Un tel refus constitue une rupture du contrat et est en opposition directe avec le principe de l'arbitrage. Une approbation ou une désapprobation postérieure de la sentence constituerait une critique du juge par les parties en cause. L'opposition à une sentence arbitrale n'est permise que : (*a*) pour cause de nullité du compromis sur lequel elle est basée ; (*b*) pour cause d'excès de pouvoir[2] ; (*c*) pour cause

[1] *R. D. I.* xxiii. 83 ss. ; Bonfils, art. 953. La mission, confiée aux arbitres, dans le conflit entre la Grande-Bretagne et les États-Unis au sujet des pêcheries de phoques dans la mer de Behring, d'établir eux-mêmes des règles pour l'avenir, constitue un cas tout à fait particulier.

[2] C'est pour ce motif qu'en 1831 la sentence arbitrale du roi des Pays-Bas dans un conflit de délimitation entre la Grande-Bretagne et les États-Unis fut déclarée nulle ; par contre une décision de Thornton du 16 avril 1874, dans un conflit entre les États-Unis et le Mexique, a été maintenue malgré le faux témoignage et la mauvaise foi. Rivier, ii. 186. Bulmerincq énumère

d'improbité ou de mauvaise foi des arbitres, de faux documents ou témoins ; quelques-uns y ajoutent : (*d*) pour cause d'erreur essentielle, notion incertaine et vague. L'avenir de l'arbitrage exige une exécution scrupuleuse.

L'arbitrage s'était développé, dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, dans cette direction, lorsque l'Institut de droit international mit la solution pacifique des conflits à son ordre du jour. Le prof. Goldschmidt, en 1873, se chargea de rédiger un projet de règlement dont on discuta les termes à Genève en 1874, à la Haye en 1875, et qui fut accepté dans cette dernière session. Il compte 27 articles qui expriment le point de vue actuel et précisent plusieurs détails. Ce règlement a été communiqué aux gouvernements respectifs, vivement loué et appliqué en mainte occasion. En 1877, on y ajouta une résolution pour recommander la clause compromissoire.[1]

Ce n'est qu'à la fin du siècle, lors de la réunion de la Conférence de la paix de 1899 à la Haye, qu'il fut possible de faire un nouveau pas en avant. Les travaux de cette première conférence ont été soigneusement revus au cours de la seconde, ça et là augmentés et corrigés, mais surtout simplement confirmés et consacrés.[2]

Le titre IV de la Convention nº 1 du 18 octobre 1907 ' pour le règlement pacifique des conflits internationaux ', qui, d'après l'article 91, a remplacé celle du 29 juillet 1899, compte actuellement 54 articles au lieu de 43 (art. 37–90). Il est divisé en quatre chapitres, dont le premier traite, en quatre articles, de la juridiction arbitrale en général. ' L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les États par les juges de leur choix et sur la base du respect du droit.' [3] Cette définition exprime exactement et clairement

douze motifs de nullité ; par contre Lisboa, dans la *R. D. I.* 1902, p. 62 ss., rejette tout motif de nullité pour une instance supérieure.

[1] *Annuaire*, i. 126 ; ii. 160.

[2] Pour ce qui est dit ici et pour ce qui suit, j'ai surtout puisé aux sources officielles mentionnées plus haut, et j'ai consulté ensuite les différents auteurs qui y sont également cités.

[3] A. H. Fried, *Handbuch*, i. 218, ajoute : ' Mais pas selon des normes fixées auparavant.' Cette addition est purement personnelle et n'exprime que les vues de l'auteur.

les deux caractères principaux de l'arbitrage, le libre choix des arbitres et le caractère juridique des conflits. La portée en est clairement exprimée : 'Le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence.' Ceci exclut toute idée d'exécution forcée, dont on considérait la stipulation comme complètement superflue et comme peu favorable à l'expansion de l'arbitrage par consentement mutuel. Le délai de l'exécution, toutefois, n'est pas fixé. Voilà pourquoi les signataires considèrent l'arbitrage comme le moyen le plus juste pour régler les questions d'ordre juridique, en particulier celles qui concernent l'interprétation et l'application des traités internationaux. Il serait donc souhaitable — comme le déclare une addition faite par la Conférence de 1907 — que les États signataires soumettent à l'arbitrage des conflits de cette nature, 'pour autant que les circonstances le permettent.' Un traité d'arbitrage est conclu dans le but de résoudre les différends déjà nés ou les différends à naître ; il peut s'appliquer aussi bien à un différend en particulier qu'à tous les différends d'une espèce déterminée. Indépendamment des conventions déjà conclues, les puissances se réservent le droit de conclure à l'avenir de nouveaux traités généraux ou spéciaux 'en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre.' [1]

Cette stipulation insignifiante constituait le maigre résultat d'une tentative malheureuse faite par la Russie en 1899 pour faire admettre le principe de l'arbitrage obligatoire. Afin d'arriver à ce but, le projet russe prescrivait l'arbitrage obligatoire pour deux groupes de conflits, à savoir : (*a*) ceux qui concernent les indemnités pécuniaires dues à un État ou ses ressortissants du chef de faits injustes commis par un autre État ; (*b*) ceux qui naissent de conventions citées par leur nom, conventions qui présentent plutôt un caractère administratif

[1] J. Brown Scott estime cependant qu'au moins 77 traités d'arbitrage, qu'il énumère à la p. 312 de son ouvrage, sont dus à cet article. A. H. Fried, *Handbuch*, i. 220, loue la sagesse politique du chevalier Descamps, à qui l'on est redevable de cet article 'célèbre' [*sic*] qui ouvre la porte de derrière à l'arbitrage obligatoire qui avait échoué. Croit-il vraiment que la liberté de traiter des États dérive d'une stipulation contractuelle !

que politique, pour autant toutefois que les conflits des deux groupes ne touchent ni aux intérêts vitaux ni à l'honneur national des États en cause. Ce projet extrêmement timide et prudent avait été discuté et examiné sous toutes ses formes par un comité d'enquête, la rédaction en avait été modifiée çà et là, et il avait été adopté en première lecture par la commission, lorsqu'au cours de la seconde lecture, le professeur Zorn, plénipotentiaire allemand, proposa, tout à l'improviste, d'exclure du projet tout ce qui était relatif à l'arbitrage obligatoire, parce que celui-ci constituait la pierre d'achoppement qui ferait probablement échouer le projet tout entier. Toutes les tentatives faites par la Russie pour sauver la situation échouèrent complètement. La Roumanie et la Serbie réclamèrent même, de la Conférence, une déclaration formelle disant que l'application de l'arbitrage resterait complètement facultative. L'arbitrage obligatoire était donc provisoirement enterré et ne devait ressusciter que huit ans plus tard.

Le projet anglais, emprunté aux propositions américaines, et présenté par Sir J. Pauncefote, eut un meilleur sort. Ce projet avait pour objet l'établissement d'une cour permanente d'arbitrage ; celle-ci faciliterait l'arbitrage et serait, pour lui, un encouragement précieux. L'idée en était empruntée à la Conférence interparlementaire de Bruxelles, de 1895, qui avait même déjà fait le projet d'un règlement pour une cour de ce genre. Ce n'est pas sans peine qu'une institution viable est née de toutes ces propositions différentes. Celle-ci conserve un caractère purement facultatif et laisse les parties pleinement libres dans leur choix. L'expérience a cependant prouvé qu'elle n'a pas été inutile, mais qu'elle a, au contraire, contribué à enraciner plus fortement le principe de l'arbitrage et à multiplier son application. La Conférence de 1907 s'est donc bornée à réviser soigneusement le projet et à y ajouter quelques suppléments d'importance secondaire contenus dans les articles 49–50 du chapitre II. ‘ Dans le but de faciliter le recours immédiat à l'arbitrage,’ on fonda *une cour permanente d'arbitrage*, dont le siège fut établi définitivement à la Haye en 1907, à la suite de la constitution, dans cette dernière ville, du Palais de la Paix,

qu'on doit à la générosité vraiment royale de l'Américain A. Carnegie. Le nom prétentieux et peu exact qu'on donne à cette cour pourrait donner naissance à des notions erronées. La permanence ne s'applique qu'à la liste des arbitres.

La Cour d'arbitrage est accessible en tout temps à toutes les parties litigantes, éventuellement même à d'autres qu'aux signataires, et elle est compétente pour connaître de tous les conflits du droit international que les parties désirent soumettre à sa décision. Les membres de la Cour, au nombre maximum de quatre pour chaque État, sont nommés pour un terme de six ans, et choisis parmi les hommes d'une compétence reconnue en droit international et d'une haute valeur morale. Ils ne touchent, sauf en session, aucun traitement. Quand ils agissent en qualité de membres d'une cour arbitrale, ils ont les mêmes privilèges que les agents diplomatiques dans l'exercice de leurs fonctions à l'étranger, mais, délégués de leurs pays respectifs, ne jouissent d'aucun privilège dans leur patrie. Leurs noms sont inscrits sur une liste qui est transmise à tous les contractants par les soins du bureau international de la Haye, qui fait l'office de greffe. Si donc les parties désirent soumettre un conflit à la décision de la Cour, elles font choix des arbitres parmi les noms mentionnés sur la liste. Le choix des parties est entièrement libre, mais les membres choisis peuvent se récuser. Les membres qui acceptent forment le tribunal spécial qui connaît de l'affaire. Ce n'est que dans le cas où les parties ne peuvent se mettre d'accord sur le choix des arbitres, que la convention pourvoit à la lacune en abandonnant à chacune des parties le choix de deux arbitres, dont un seulement — à mon avis encore un de trop — peut être un ressortissant de l'État qui le nomme ou un membre de la Cour nommé par cet État. Ceci fait, les quatre élus nomment, s'il leur plaît, un cinquième arbitre qui sera probablement un étranger. Il est à remarquer que les membres de la Cour ne sont point soustraits à l'autorité de leurs pays. Ils demeurent justiciables des tribunaux de ce dernier et soumis à son gouvernement.

Le bureau international de la Haye s'occupe de l'administration et de la correspondance ; il dirige les archives et toutes les

conventions d'arbitrage, et toutes les sentences arbitrales lui sont communiquées le plus rapidement possible. Les lois et les rapports concernant l'exécution des décisions de la Cour lui sont également transmis. La ponctualité et le soin font toutefois assez souvent défaut, ce qui rend les archives fort incomplètes. Un conseil administratif permanent, composé des représentants diplomatiques à la Haye des puissances signataires et placé sous la présidence du ministre néerlandais des affaires étrangères, est chargé de l'organisation du bureau, ainsi que de la haute surveillance de celui-ci. Ce conseil nomme et révoque les fonctionnaires, règle leurs appointements et contrôle les dépenses ; la direction de ce bureau est assumée par un secrétaire général, assisté de plusieurs fonctionnaires, par exemple un secrétaire et un bibliothécaire. Les frais d'entretien du bureau sont à la charge des puissances qui ont signé la convention, ou qui y ont adhéré postérieurement, dans la même proportion que celle appliquée au bureau de l'Union postale universelle de Berne. Le 19 septembre 1900, le Conseil a arrêté un règlement d'ordre pour ses réunions, et le 9 décembre 1900, il a réglé la composition et l'organisation du bureau international. Le Conseil envoie aux divers gouvernements un compte rendu annuel des travaux de la Cour, compte rendu dans lequel il est fait, en outre, mention des nouvelles intéressantes concernant l'arbitrage et l'exécution des sentences arbitrales. Bien que la Cour ait été instituée pour les parties contractantes, sa juridiction peut être étendue à d'autres puissances, si les parties sont convenues de recourir à cette juridiction.

L'art. 48, dont la Conférence de 1899 est redevable à l'ardent propagandiste de la cause de la paix, le délégué français, baron d'Estournelles de Constant, mérite une attention spéciale. L'Américain Holls l'appelait le couronnement nécessaire de l'édifice, mais d'autre part le délégué serbe le jugeait avec méfiance et dédain. L'art. 48 fut maintenu en 1907 ; il fut même complété sur la proposition du Pérou et du Chili. Il a pour objet une tentative faite par des tiers pour prévenir une rupture entre les parties litigantes. 'Les puissances

contractantes considèrent comme un devoir, dans le cas où un conflit aigu menacerait d'éclater entre elles, de rappeler à celles-ci que la cour permanente leur est ouverte.' Un tel rappel, uni au conseil d'en faire usage dans l'intérêt supérieur de la paix, ne peut jamais être considéré autrement que comme de bons offices, dont l'offre ne peut jamais être interprétée comme un acte d'inimitié. En outre, en cas de litige, et quel qu'il soit, une des parties peut toujours adresser au bureau international de la Haye une note disant que, de son côté, elle est prête à soumettre le conflit à l'arbitrage. La Cour alors ne sert que d'intermédiaire ; ' elle devra porter aussitôt la déclaration à la connaissance de l'autre puissance.' Malgré des objections nombreuses, cette dernière stipulation fut adoptée par 34 voix contre 7 et 3 abstentions. Il nous faut insister sur le fait qu'on n'avait jamais fait aucun usage du texte voté en 1899, de sorte qu'on peut qualifier d'imaginaire la crainte de ceux qui voyaient dans le complément nouveau une occasion dangereuse d'intervention.

Le chapitre III, le plus long de tous, traite en trente-cinq articles (51–86) de la procédure arbitrale. ' En vue de favoriser le développement de l'arbitrage, les puissances contractantes ont arrêté les règles qui sont applicables à la procédure arbitrale, en tant que les parties ne sont pas convenues d'autres règles.' Ces trente-cinq articles sont empruntés au travail minutieux de l'Institut en 1874 et 1875, qui avait servi de base au projet et qui avait été reproduit presque sans changement dans la sentence arbitrale rendue à Paris dans le conflit entre la Grande-Bretagne et le Vénézuéla, sous la présidence de v. Martens.

Tout procès arbitral est précédé d'un compromis spécial où sont déterminés : tout d'abord, et cela d'une façon obligatoire, l'objet du conflit, ce qui est le point le plus important à fixer, le délai pour la nomination des arbitres, les formalités et les délais pour le dépôt des dossiers et le montant des frais à acquitter à l'avance ; ensuite, si les parties le désirent, le mode de nomination des arbitres, les pouvoirs spéciaux du tribunal arbitral, son siège, la langue dont il se servira et toutes les formes de procédure particulières à convenir par les parties.

Le compromis constitue donc la pierre angulaire de tout le procès arbitral. A la demande de la délégation allemande, une curieuse stipulation a été ajoutée au chapitre, en 1907 (art. 53). Cet article déclare la Cour d'arbitrage compétente pour établir elle-même le compromis, à la demande non seulement des deux parties, mais aussi, dans certains cas, à la demande de l'une des deux parties, quand celles-ci ont en vain essayé d'arriver à une entente par le moyen de la voie diplomatique. Ceci toutefois n'est permis que pour les conflits tombant sous l'application d'un traité d'arbitrage qui a été conclu ou renouvelé après l'entrée en vigueur de la convention et qui n'exclut ni formellement ni tacitement ce pouvoir de la cour. En outre, la cour ne peut agir sans un mandat exprès, si la partie adverse déclare que le litige n'est pas compris parmi ceux qui sont soumis à l'arbitrage obligatoire. On peut également y recourir pour les conflits ayant pour objet le paiement des dettes par l'une des parties aux ressortissants de la partie adverse, conflits pour la solution desquels une offre d'arbitrage avait déjà été acceptée, sans stipulations précises quant au compromis. Ce dernier est déterminé alors par une commission de cinq membres, choisis dans le sein de la Cour d'arbitrage. Cette commission est composée d'après les mêmes principes que le tribunal arbitral, c'est-à-dire avec la coopération de l'État opposé ; le cinquième membre est président de droit. On donna comme motif de cette institution nouvelle que le compromis est obligatoire, parce qu'il ne consiste pas dans un nouveau traité, mais seulement dans l'exécution, à laquelle les parties ne pourraient se soustraire, d'un traité antérieur. L'observation très exacte du délégué britannique, que poser la question c'est bien souvent la résoudre, ne put empêcher l'adoption du projet nouveau, mais on réussit à en restreindre la portée par un si grand nombre de conditions, que sa valeur est imaginaire et son application à peu près impossible.[1]

[1] J. Brown Scott, qui, malgré cette stipulation, fait de son mieux pour démontrer le caractère volontaire du compromis, refuse cette stipulation, sans condition, aux États-Unis, où le président conclut des traités avec le Sénat, p. 291 ss. Cf. H. Wehberg, *Kommentar*, p. 100 ; W. Schücking, *Das Werk vom Haag*, p. 121 ; Strupp, *Vorträge*, p. 69, qui, en outre, reproche à la clause de l'art. 53, nº 1, ' un manque de logique étonnant.'

Les fonctions d'arbitre peuvent être confiées à un ou plusieurs arbitres, désignés selon le bon plaisir des parties ou choisis parmi les membres de la cour ; si rien n'a été déterminé de commun accord à ce sujet, la composition de la Cour arbitrale a lieu de la manière déjà décrite plus haut en vertu de la convention elle-même ; le sur-arbitre est président de droit ; s'il n'y a pas de sur-arbitre, le tribunal arbitral choisit lui-même son président.

Quand les fonctions d'arbitre sont exercées par un souverain ou par un chef d'État, ceux-ci règlent eux-mêmes la procédure arbitrale. Si tel n'est pas le cas, ce sont les parties qui fixent le lieu de réunion du tribunal arbitral ; à défaut, celui-ci siège à la Haye et détermine lui-même, s'il est nécessaire, la langue dont il se servira, ainsi que celles dont l'emploi sera admis. Les parties, pour autant qu'elles le jugent utile, nomment auprès du tribunal arbitral des agents spéciaux en qualité de délégués, avocats et conseillers, pour la défense de leurs intérêts ; les membres de la Cour d'arbitrage ne peuvent agir en cette qualité que pour défendre les droits de l'État qui les a nommés : exception d'une valeur douteuse à une exclusion d'une importance capitale.

La procédure arbitrale comprend en règle générale deux phases distinctes : l'*instruction écrite,* consistant dans la communication des mémoires, des contre-mémoires et, au besoin, des répliques ; et les *débats,* qui, à moins d'une décision contraire avec l'assentiment des parties, ne sont pas publics. Il est permis de soulever des exceptions et des incidents, mais ceux-ci sont tranchés sans appel par le tribunal arbitral. Celui-ci détermine lui-même, selon les principes généraux du droit, ses pouvoirs dérivant du compromis et il jouit d'une très grande liberté pour le règlement des points de détail. Les parties litigantes fournissent tous les renseignements et lui prêtent leur concours de la même façon qu'aux commissions d'enquête ; les tiers apportent aussi leur assistance, si celle-ci est réclamée.

Après la clôture des débats, les délibérations se tiennent à huis clos et sont tenues secrètes. La majorité décide. Le jugement est motivé, mentionne le nom des arbitres, mais n'est signé que par le président et le greffier. Grâce à cette garantie, la

sentence arbitrale ne pourra jamais passer pour être partiale. Le droit de la minorité de faire connaître son avis contraire fut supprimé en 1907, à la requête de la délégation des Pays-Bas. Il est donné lecture du jugement en audience publique, en présence des agents et conseillers des parties en cause. Il tranche définitivement le conflit et n'est susceptible d'aucun moyen de recours. L'affaire est terminée. Un projet émanant de la délégation russe et stipulant que le jugement devait fixer un délai pour l'exécution de la sentence fut rejeté pour le motif qu'il était contraire au caractère de l'arbitrage qui exige une exécution volontaire. Par contre, la proposition italienne de déférer au tribunal, sauf stipulation contraire, tout différend concernant l'interprétation et l'exécution de la sentence fut admise malgré des scrupules identiques. La révision de la sentence arbitrale n'est admise que dans un délai fixé et si les parties se sont réservé ce droit dans le compromis ; elle ne peut être basée que sur un fait nouveau, qui aurait pu exercer une influence capitale sur la décision, mais qui, lors de la clôture des débats, n'était connu ni du tribunal, ni de la partie qui réclame la révision (art. 83). Cette stipulation, proposée par Asser dans un but de conciliation, avait déjà été combattue avec force en 1899 par v. Martens, parce qu'il estimait, ainsi que beaucoup d'autres, que la révision était contraire à la notion de l'arbitrage, dont le but primordial était de liquider un conflit. Malgré son opposition, elle n'en fut pas moins maintenue en 1907. Une cour de révision n'a cependant pas été instituée et la procédure n'en a pas été réglée. Une sentence arbitrale n'a évidemment de force obligatoire que pour les parties litigantes, à moins qu'à l'occasion d'un conflit, portant sur l'interprétation d'un traité collectif, quelqu'un des autres signataires ne soit intervenu dans le procès et n'ait ainsi pris la qualité de partie en cause.

Sur la proposition de la délégation française, on adopta enfin, en 1907, un quatrième chapitre, contenant cinq articles (art. 86–90). Ceux-ci ont pour objet l'introduction d'une procédure arbitrale sommaire dans les conflits d'une nature technique, qui réclament une procédure plus simple, plus rapide et moins

coûteuse que la procédure ordinaire. A défaut d'accord préalable, on nomme, en ce cas, un tribunal arbitral de trois membres, qui ont le droit de citer des témoins et des experts, mais qui, pour le reste, ne peuvent user que d'une procédure par écrit. Chaque partie est représentée par un agent qui sert d'intermédiaire entre son gouvernement et le tribunal.

L'arbitrage soi-disant obligatoire avait échoué en 1899, à la suite de la résistance de l'Allemagne. Cependant, il avait fait des progrès considérables sur le terrain du droit positif. L'Italie s'était appliquée avec succès à propager la clause compromissoire. Plusieurs États avaient conclu des traités généraux d'arbitrage, par lesquels ils s'engageaient à avoir recours à ce dernier, sauf quelques exceptions d'une portée variée. Enfin, quelques États d'importance moyenne étaient allés jusqu'à convenir de soumettre leurs différends éventuels, sans aucune exception, à un tribunal arbitral. Avant d'entrer dans plus de détails, il vaut mieux continuer d'abord l'historique des conférences de la paix.

L'opinion publique, dans le nouveau monde aussi bien que dans l'ancien, s'était prononcée avec une force toujours croissante en faveur du principe de l'arbitrage et la désillusion de 1899 n'avait abouti qu'à faire naître des espérances toujours plus grandes au sujet de la Conférence de 1907. Il n'est donc pas étonnant que la question ait été posée avec plus d'insistance que jamais devant la seconde conférence de la paix. Mais il y a une chose à laquelle on ne pouvait guère s'attendre ; c'est qu'un aussi grand nombre d'États, grands et petits, Européens et non-Européens, rivaliseraient d'ardeur pour faire reconnaître, à la Haye, le principe de l'arbitrage obligatoire.[1] En effet, en commençant ses travaux, la Conférence fut saisie d'un grand nombre de propositions émanant de diverses délégations, et présentant une étendue et un caractère fort différents. La première commission à qui échut cette tâche importante chargea une sous-commission présidée par l'éminent délégué français, Léon Bourgeois, d'examiner cette question capitale ; les travaux

[1] Bonfils, art. 969. Les Pays-Bas conclurent de tels traités avec la France et le Portugal en 1904, avec la Grande-Bretagne en 1905.

étendus et assidus auxquels se livra cette sous-commission constituent pour l'avenir, malgré les maigres résultats auxquels elle aboutit, la partie probablement la plus importante de toute l'œuvre de la conférence. Les diverses propositions avaient été classées d'après leur portée plus ou moins considérable, dans un aperçu très succinct, par le délégué français Fromageot, et elles furent soumises, après une discussion provisoire dans la sous-commission, à une enquête sérieuse par un comité d'examen ; enfin, elles furent soumises à la décision de la commission toute entière. Les points principaux ont donc été discutés trois fois, d'une façon plus ou moins complète, ce qui ne facilite guère un exposé clair du cours des évènements et de la valeur des résultats obtenus. Tout en évitant les redites et les longueurs, qui n'ont été que trop fréquentes au cours des débats, l'aperçu suivant donnera une idée du cours et des résultats de ces délibérations si remarquables à plus d'un point de vue.

Quatre jours furent consacrés au débat préalable en sous-commission. Presque tous les délégués rendirent hommage, en des termes plus ou moins chaleureux, au principe de l'arbitrage obligatoire, et la plupart estimèrent que le moment était venu de consacrer ce principe d'une façon formelle au moyen d'un traité collectif. Seules, l'Allemagne et la Grèce émirent des doutes à ce sujet et le baron Marschall von Bieberstein, au nom de la première de ces puissances, développa quelques objections sérieuses. Des divergences d'opinion au sujet de la valeur des réserves se manifestèrent tout de suite ; au sein de la majorité, quelques-uns voulaient formellement soustraire à l'arbitrage les conflits qui touchaient à l'honneur, à l'indépendance et aux intérêts vitaux des États ; d'autres, comme Asser et Castro, délégués respectifs des Pays-Bas et de l'Uruguay, mettaient leurs collègues en garde contre ces exceptions, qui constituaient un excellent moyen de faire manquer le but qu'on se proposait d'atteindre. Enfin, l'idée émise par le président de prendre les différentes propositions en considération et de les renvoyer à un comité, fut unanimement approuvée. Une lourde tâche attendait ce comité, qui lui consacra dix-sept séances, du 13 juillet au 1er octobre.

Le Danemark, en renvoyant à ses traités d'arbitrage cités plus haut, et la république de Saint-Domingue avaient proposé l'adoption générale et sans condition du principe de l'arbitrage obligatoire pour tous les conflits internationaux. L'impossibilité d'une application pure et simple de ce qui, jusqu'ici, avait été convenu tout à fait exceptionnellement et dans des circonstances spéciales, par quelques États, au sujet de tous les rapports juridiques sans exception, avait déjà été formellement établie antérieurement ; cette conviction était si grande que cette proposition fut bientôt écartée sans discussion.

La proposition du Brésil fut l'objet d'un examen plus attentif ; elle avait pour but de soumettre à l'arbitrage tous les conflits qui ne pouvaient être résolus, ni par des négociations directes, ni par une intervention quelconque de la part des tiers, pourvu toutefois que ces conflits ne concernassent ni l'indépendance, ni l'inviolabilité du territoire, ni les intérêts essentiels, ni les lois et les institutions internes des parties en cause, ni les intérêts des tiers : chaque partie était son propre juge en cette matière. Cette proposition, défendue avec talent par le vaillant délégué brésilien, Ruy Barbosa, reposait sur le principe d'une obligation générale, sauf de larges exceptions qui n'étaient pas nettement délimitées. Il donna, au reste, lieu au reproche qu'il promettait plus qu'il ne donnait, car, en fin de compte, il donnait à chaque État l'occasion de se soustraire à ses obligations de principe. En outre, la plupart des exceptions, et surtout la quatrième, donnaient une large prise à la critique ; ce projet fut donc, lui aussi, abandonné, après qu'on eut rendu un hommage mérité aux efforts du Brésil.

Puis vinrent les propositions de la Suède, du Portugal et des États-Unis. Elles avaient ceci de commun que toutes reconnaissaient la nécessité du principe de l'arbitrage obligatoire pour les conflits juridiques et en particulier pour l'interprétation des traités, à condition toutefois que les conflits ne concernassent pas l'indépendance, les intérêts vitaux et primordiaux et, d'après les deux dernières propositions, l'honneur des parties en cause et les intérêts des tiers : ces points étaient abandonnés à l'appréciation des intéressés. Ici aussi, le

principe est donc admis, mais il est également soumis à des exceptions ; celles-ci donnent moins de prise à la critique que le projet brésilien, mais elles laissent encore une grande place au doute et à l'incertitude. Voilà pourquoi, sur la proposition du président, il fut décidé, avant de passer au vote, de mettre en discussion les différents points formellement inscrits sur la liste portugaise, pour lesquels les parties s'engageaient à ne point soulever l'exception et par suite à accepter sans condition l'obligation de l'arbitrage. La Serbie se refusa complètement à admettre l'exception; elle aurait voulu établir une liste de cas d'arbitrage obligatoires sans réserve ; la Grèce renvoyait aux propositions russes de 1899, en cas de traité général. Cependant, la Grande-Bretagne, peu favorablement disposée au début pour une semblable énumération, s'était ralliée à cette idée; de même la délégation des États-Unis, après avoir fait subir à ses propositions primitives des modifications répétées, avait adopté la proposition portugaise, sans y rien changer. La discussion et le vote pouvaient donc porter sur une seule liste de conflits pour lesquels l'arbitrage obligatoire était posé comme règle. Le projet portugais énuméra d'abord seize, et plus tard dix-huit conventions ; puis les règlements de frontières ; enfin le montant des indemnités, sur lequel on s'était mis d'accord, et le montant des dettes qui avaient pour origine des traités.

Après une dizaine de réunions, tenues du 6 août au 4 septembre 1907, on parvint à mener à bonne fin les discussions fatigantes et compliquées portant sur les projets combinés mentionnés plus haut. Des suspensions répétées, nécessaires pour résoudre ou écarter du débat les difficultés qui s'étaient élevées, ralentirent le cours normal de la discussion. Les différents sujets de conflit qui seraient soumis à l'arbitrage, sans condition aucune, furent enfin, l'un après l'autre, soumis au vote, en première et en seconde lecture. L'unanimité parut faire complètement défaut. La plupart des points furent adoptés à la majorité relative et non absolue des dix-huit membres, à cause de l'abstention au vote d'un grand nombre d'États. Il n'y eut que sept sujets d'une importance secondaire qui recueillirent la majorité absolue.

Cependant la liste primitive portugaise, à laquelle on donne aujourd'hui le nom de liste anglo-américaine, liste comprenant les conflits soumis à l'arbitrage obligatoire, fut adoptée par 13 voix contre 5. Immédiatement après, le projet tout entier fut adopté par 13 voix contre 4 et 1 abstention. En même temps, la majorité adopta une résolution proposée par la délégation austro-hongroise, résolution invitant les gouvernements, à la suite du manque d'accord qui avait été constaté, à confier à des experts spéciaux l'examen approfondi de la question de la détermination plus précise des cas particuliers. Les votes furent accompagnés de réserves qui affaiblirent encore ce résultat peu satisfaisant. Il était donc permis de douter si le maigre résultat du travail acharné, auquel s'étaient livrés les dix-huit membres du comité d'examen, serait adopté sans modifications par la première commission et par l'assemblée plénière. La suite nous apprendra que les projets votés n'ont pas atteint ce stade final ; ils ne devaient pas franchir la commission chargée de cette partie des travaux de la conférence. Mais, avant d'aborder l'examen minutieux de cette dernière phase, il ne me paraît pas inutile de donner une idée de la nature et de la valeur des observations présentées, ainsi que de l'échange d'idées auquel l'examen de ces projets a donné lieu.

Les objections formulées contre la formation d'un grand traité général d'arbitrage obligatoire venaient surtout de la part de l'Allemagne, qui était soutenue par quelques États balkaniques, entre autres par la Grèce et la Roumanie. Déjà, au cours des premières réunions du comité, le délégué Kriege s'était formellement déclaré contre une obligation générale de soumettre à un tribunal arbitral les conflits de nature juridique ou ceux relatifs à l'interprétation des traités ; en effet, la réserve prévue pour les cas où l'honneur ou les intérêts vitaux des parties étaient en jeu, et dont l'appréciation était entièrement laissée aux parties, était si large que, de cette soi-disant obligation, il ne restait en réalité guère beaucoup plus que le nom ; chaque État se soustrairait, dès qu'il le trouverait bon, à l'obligation contractée ; d'après Renault, la stipulation se réduirait à ceci : ' Vous devez . . . si vous voulez.' Cette théorie va beaucoup trop loin, et

méconnaît les principes fondamentaux du droit international. Elle oublie, tout d'abord, qu'il s'agissait ici de la première reconnaissance d'un nouveau principe qui n'était pas encore susceptible d'un développement et d'une application complets, mais qui n'en était pas moins d'une valeur inestimable pour l'avenir. Elle méconnaît, ensuite, la caractéristique du droit international, qui suppose et doit supposer la bonne foi des sujets et qui, par conséquent, n'admet pas que les États profitent des exceptions inévitables d'un règlement qu'ils admettent pour se soustraire arbitrairement à la règle. On fit remarquer, avec beaucoup de raison, qu'en ce qui concerne les conflits juridiques visés ici, il n'est pas si facile de prétexter un danger que pourraient courir l'honneur ou les intérêts vitaux d'un État et qu'un prétexte pareil doit pouvoir supporter la critique de la saine raison et de l'opinion publique pour pouvoir être admis par tout le monde. Les réserves ne sont pas encore minutieusement définies, mais la pratique les délimitera peu à peu et le moment viendra où elles pourront être catégoriquement formulées.

Une seconde objection générale fut présentée plus tard par le baron Marschall, à savoir : que l'arbitrage obligatoire peut être favorisé par des traités particuliers, mais pas par des traités collectifs ; car ceux-ci lient un grand nombre d'États, dont la condition et les intérêts sont plus différents les uns que les autres. Cette argumentation constitue une véritable pétition de principe, qui est en contradiction absolue avec le développement nouveau du droit international. Déjà, à la date du 22 juin, le président de la commission, Léon Bourgeois, avait cependant très exactement posé la question, qui était de savoir si l'expérience acquise par les traités bilatéraux ne permettait pas d'y substituer un traité collectif : 'Il pourra paraître intéressant de se demander si le moment opportun est arrivé et s'il ne serait pas d'une portée morale considérable de consolider, par un engagement commun, les stipulations déjà conclues séparément entre les diverses nations, et de consacrer, par une signature commune, des clauses où nos signatures à tous se trouvent déjà, en fait, pour la plupart, apposées deux à deux.' Dans le domaine des

relations internationales, ce terme étant pris dans son sens le plus large, le droit international a toujours passé par les mêmes phases de développement. Des traités partiels, souvent très nombreux, ont toujours précédé les traités relatifs à la poste, au télégraphe, au transport des marchandises, et plusieurs autres traités collectifs, dont le droit international se montre à juste titre très fier. La seule question qui se posât était celle de savoir si le nombre des traités particuliers d'arbitrage était assez considérable et l'accord suffisamment unanime pour qu'on pût passer à une obligation collective ; l'affirmation qu'un tel traité collectif serait en contradiction avec la nature de l'affaire est tout à fait arbitraire et complètement inacceptable.

Outre les objections d'un caractère général, formulées contre la proposition anglo-américaine par les délégués allemands, on présenta encore trois observations au sujet des conséquences que provoquerait l'institution nouvelle ; de l'avis de la délégation allemande, le comité n'avait pu trouver de réponse satisfaisante à ces observations. Le 23 août 1907 le premier délégué résuma lui-même ces résultats fâcheux de la manière suivante : '1° Des sentences arbitrales contradictoires concernant les traités universels menaceront l'existence même de ces traités ; 2° des sentences arbitrales qui sont en contradiction avec des arrêts judiciaires de tribunaux nationaux appelés à interpréter et à appliquer les traités internationaux créeraient une situation impossible ; 3° des sentences arbitrales portant qu'un État doit modifier sa législation en vertu d'un traité international pourraient provoquer des conflits sérieux avec les facteurs législatifs.'

Ces observations furent examinées sous toutes leurs faces avec le plus grand soin et la plus grande patience, de sorte que la discussion à ce sujet n'a pas peu contribué à accroître la durée de l'enquête. Elle a cependant l'utilité d'avoir clairement montré combien il règne encore de malentendus sur les principes les plus élémentaires du droit international et par conséquent sur les institutions qui s'y rattachent. Tout d'abord, des sentences arbitrales contradictoires concernant les traités universels mettraient en péril l'existence même de ces traités ; en

effet l'unité de ces traités s'écroulerait et ils perdraient par conséquent toute valeur ; la conférence elle-même porterait la responsabilité de cette situation, alors qu'il en est tout autrement en ce qui concerne l'arbitrage facultatif. Il saute aux yeux que cette observation, en admettant qu'elle soit exacte, concerne tout aussi bien l'arbitrage facultatif. Les sentences arbitrales que les parties provoquent offrent-elles plus de garanties pour une interprétation unanime des traités que celles auxquelles les parties sont à l'avance obligées de recourir ? On doit plutôt s'attendre au contraire : en effet s'il s'agit d'une obligation acceptée d'avance, on établira certaines règles au sujet de la composition et de la compétence des tribunaux arbitraux et on instituera probablement des collèges permanents ; s'il s'agit d'un arbitrage volontaire, la composition et la compétence de ces collèges seront chaque fois différents. Mais le danger lui-même est imaginaire, parce que chaque jugement arbitral décide un cas concret et n'a de force obligatoire que pour les parties en conflit ne liant nullement les autres tribunaux. Il n'y a pas plus de raison de craindre pour l'existence des traités internationaux par suite de la diversité des sentences arbitrales, qu'il n'y a de raison de craindre pour l'existence des lois nationales par suite de la diversité des sentences judiciaires. Elles déblaient le terrain pour les réformes à venir, mais ne possèdent pas de force interprétative générale et ne portent aucune atteinte au droit existant. Ce qu'une juridiction véritable ne peut faire, comment une sentence arbitrale le produirait-elle ?

En second lieu, des sentences arbitrales qui sont en contradiction avec des arrêts judiciaires des tribunaux nationaux créeraient une situation impossible. Cette objection repose sur la supposition que les mêmes conflits puissent être soumis à l'un et à l'autre pays. Elle a également une portée beaucoup trop étendue ; il peut, en effet, toujours arriver qu'une sentence arbitrale, qu'elle soit volontairement demandée ou qu'elle soit basée sur une convention qui la précède, soit directement ou indirectement en contradiction avec une sentence judiciaire rendue par un tribunal national. Le danger est cependant en

grande partie imaginaire. Un tribunal arbitral connaît des conflits de droit international où les parties sont représentées par des États souverains ; le juge national, par contre, connaît des conflits procédant du droit public ou du droit privé : or ceux-ci ne se présentent que dans les limites du pouvoir de l'État dont le juge est lui-même un organe ; et, quant au droit, il s'appuie sur la volonté unilatérale, formelle ou tacite de l'État, et cette volonté elle-même doit évidemment être en concordance avec la volonté internationale, hautement supérieure, à laquelle l'État en cause a volontairement adhéré. Une opposition est donc à peine concevable. Si cependant un juge national est, par exception, appelé à appliquer une règle de droit international, il ne pourra pas hésiter à y subordonner les prescriptions du droit national ; sinon, il sera forcé de mettre, par une modification ou une explication formelles, sa sentence en rapport avec les exigences du droit international. Si, dans le dernier cas prévu, l'arrêt du juge national n'est pas en mesure de terminer le conflit et si les parties litigantes ne sont pas disposées à s'y soumettre, mais invoquent, à quelque titre que ce soit, une sentence arbitrale internationale, cette dernière prévaudra et se substituera à l'arrêt du juge national, même dans le cas où celui-ci émanerait de la cour suprême. Cette solution n'est pas douteuse ; elle découle forcément des principes généraux qui régissent les rapports du droit national avec le droit international. Un État juridiquement lié par une convention internationale est responsable dans la totalité de ses pouvoirs et doit assurer l'exécution du traité par l'intermédiaire de tous ses organes.[1]

Ceci nous amène à la troisième objection formulée par la délégation allemande : la nécessité éventuelle qui pourrait se produire de modifier la loi nationale à la suite de sentences arbitrales et les conflits qui pourraient en résulter avec les organes législatifs. Plus que jamais cette objection peut être formulée contre tout arbitrage et même contre le droit inter-

[1] Voir Elihu Root, 'The relations between international tribunals of arbitration and the jurisdiction of national courts,' *Amer. Journ.* iii. 529–56. Les discussions à ce sujet dans le comité d'examen de la 1re commission du 15 août 1907 (*Actes et Documents*, ii. 445 ss.) témoignent d'une grande divergence de vues et d'une confusion mal dissimulée de principes contradictoires.

national tout entier. Une fois rendue dans les limites de sa compétence, la sentence arbitrale est obligatoire d'une manière absolue pour les parties, c'est-à-dire les États et leurs organes. Il n'est, en effet, nullement impossible que l'exécution d'une décision arbitrale exige le concours du pouvoir législatif. Cette collaboration sera alors réclamée et accordée, soit pour rendre possible l'exécution de la sentence, soit pour faire disparaître une antinomie bien établie. Si cette collaboration est refusée, il naîtra un conflit qui peut avoir les conséquences les plus graves ; quiconque n'est pas de cet avis méconnaît le caractère du droit international.

Ce que nous venons de dire montre clairement que les observations étaient en partie fort exagérées et que, pour le reste, elles reposaient sur des erreurs ou dépassaient le but. Elles n'en furent pas moins répétées dans la séance plénière de la commission et résumées dans un discours éloquent. Le baron Marschall déclara n'être pas moins épris que les autres du principe de l'arbitrage obligatoire et non moins convaincu qu'il existait des conflits pour la solution desquels on pouvait l'admettre sans aucune réserve ; ceci toutefois devait être abandonné au système individuel des traités particuliers qui se multiplieraient petit à petit et finiraient par créer une cour d'arbitrage universelle et mondiale ; ceci toutefois était encore fort éloigné. En déclarant, sans examen approfondi, l'arbitrage obligatoire pour certains conflits, et cela sans aucune condition, on entraverait plutôt qu'on ne favoriserait son développement progressif et on sacrifierait l'apparence à la réalité. Beldimann et le baron Guillaume, respectivement délégués de la Roumanie et de la Belgique, parlèrent dans le même sens ou à peu près. Le premier estimait qu'une obligation de recourir à l'arbitrage était plus ou moins contradictoire ; le second insista sur la teneur juridique, qui, d'après le projet, devait caractériser les conflits pour que ceux-ci fussent soumis à l'arbitrage, ce qui constituait un nouvel élément d'incertitude. La Grèce, la Bulgarie, l'Autriche-Hongrie, ainsi que la Suisse, qui avait présenté un projet de conciliation, se prononcèrent d'une façon moins catégorique. Par contre, le projet anglo-

américain fut défendu avec une chaleur et un talent extraordinaires par les délégués portugais de Soveral et d'Oliveira, par le Français L. Renault, par Choate, au nom des États-Unis, et par Fry au nom de la Grande-Bretagne. Si les espérances des derniers s'élevaient plus haut, les premiers ne perdirent pas de vue les limites de l'arbitrage obligatoire et proclamèrent avec beaucoup d'insistance que le principe pouvait et devait être adopté en ce moment. Les petits États en particulier y avaient un intérêt transcendant et les peuples qui ne se laissaient pas encore régir exclusivement par des rapports de droit apprendraient avec satisfaction que, comme indice de la pureté de conscience du monde civilisé, le principe de l'arbitrage obligatoire avait été admis pour les conflits juridiques, à l'exception de ceux qui concernaient les intérêts vitaux des États, et qu'on avait précisé certaines questions, qui seraient dorénavant tranchées par le droit seul.

Enfin, les onze articles dont se composait le projet incriminé furent successivement soumis au vote. L'opposition de principe d'une minorité de cinq États, un entre autres, se manifesta de suite clairement. Ces États étaient, dans la plupart des cas, renforcés de plusieurs autres et soutenus par quelques abstentions. L'Allemagne constituait sans contredit l'âme et la force de cette opposition. Lors du vote final, le 7 octobre 1907, l'ensemble du projet fut adopté par trente-deux voix contre neuf, celles de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Roumanie, de la Bulgarie, du Monténégro, de la Turquie, de la Grèce, de la Belgique et de la Suisse. L'Italie, le Luxembourg et le Japon déclarèrent s'abstenir. Par contre, la proposition déjà mentionnée de l'Autriche-Hongrie, ayant pour objet de charger les gouvernements de procéder à un nouvel examen, fut rejetée, trois jours plus tard, à une grande majorité.

Ce résultat obtenu, après des mois d'efforts incessants et de patience admirable, ne laissa pas de provoquer de vifs sentiments de dépit et de déception. La minorité qui s'était déclarée contre le principe de l'arbitrage sans aucune réserve, et plus encore, une autre minorité qui avait sollicité un nouvel examen, étaient trop considérables et jouissaient d'une trop grande influence

pour qu'on pût parler d'unanimité dans cette affaire. Cependant, les paroles prononcées par Léon Bourgeois, président de la commission, n'avaient pas été oubliées. 'Notre but ne doit pas être de nous compter, mais de nous unir.' C'est pourquoi le comte Tornielli, premier délégué italien, demanda immédiatement la parole, afin de résumer en trois points le résultat des délibérations : 1° Le premier et le principal résultat est que la Conférence de 1907 a admis unanimement le principe de l'arbitrage obligatoire ; 2° qu'il a été confirmé qu'il existe certainement de la matière pour l'arbitrage obligatoire dans le vaste domaine des rapports juridiques contractuels ; 3° que l'échange d'idées qui a duré de longs mois a conduit au rapprochement et à l'estime réciproques. Ces paroles furent accueillies avec des marques presque unanimes d'assentiment. A la suite de cela, une commission spéciale, dirigée par le président de la Conférence, rédigea le texte suivant, qu'on retrouve dans l'acte final :

> La Conférence, se conformant à l'esprit d'entente et de concessions réciproques qui est l'esprit même de ses délibérations, a arrêté la déclaration suivante, qui, tout en réservant à chacune des puissances représentées le bénéfice de ses votes, leur permet à toutes d'affirmer le principe qu'elles considèrent comme unanimement reconnu.
>
> Elle est unanime :
>
> 1° A reconnaître le principe de l'arbitrage obligatoire.
>
> 2° A déclarer que certains différends et notamment ceux relatifs à l'interprétation et l'application des stipulations conventionnelles internationales sont susceptibles d'être soumis à l'arbitrage obligatoire sans aucune restriction. Elle est unanime enfin à proclamer que, s'il n'a pas été donné de conclure dès maintenant une convention en ce sens, les divergences d'opinion qui se sont manifestées n'ont pas dépassé les limites d'une controverse juridique et qu'en travaillant ici ensemble pendant quatre mois, toutes les puissances du monde non seulement ont appris à se comprendre et à se rapprocher davantage, mais ont su dégager, au cours de cette longue collaboration, un sentiment très élevé du bien commun de l'humanité.

Cette déclaration fut adoptée le 11 octobre, au milieu d'un grand enthousiasme, et à l'unanimité, sauf quatre abstentions, celles des États-Unis, d'Haïti, du Japon et de la Turquie. Les États-Unis étaient amèrement désappointés de ce qui leur

semblait être un pas en arrière. Ils suggérèrent même l'idée, en attendant l'adhésion des autres États, de conclure un traité d'arbitrage général entre les trente-deux États qui avaient voté le principe. La Grande-Bretagne ne se rallia pas à cette idée. Toutes les positions étaient maintenues, tous les droits étaient garantis et un esprit de concorde et de modération avait triomphé.

Pour finir, en jetant un regard en arrière sur les discussions remarquables, et cependant décevantes, qui eurent lieu au cours de l'été 1907, au sujet de la question du principe de l'arbitrage obligatoire, il me semble que quelques points méritent une attention spéciale. Tout d'abord, on ne saurait nier que des hommes de premier plan ont pris part aux délibérations et porté ainsi d'importantes contributions à l'achèvement du travail commencé. Le rapporteur Guillaume a écrit : ' La question de l'arbitrage obligatoire, qui avait déjà provoqué, au sein du comité, des discussions si brillantes et si consciencieuses, a été reprise par la première commission avec une hauteur de vues, une éloquence et une science juridique auxquelles il m'est un devoir de rendre ici un hommage éclatant.' Le président Léon Bourgeois proclama, le 15 août, lors de la 9e session du comité d'examen : ' J'ai écouté avec le plus grand plaisir intellectuel l'échange de vues qui a eu lieu aujourd'hui. Il m'a paru à certains moments ne pas être dans un simple comité d'examen, mais plutôt dans une académie de droit international, où les plus éminents jurisconsultes et les diplomates les plus expérimentés se livraient à un tournoi juridique.' En tenant compte du temps et du lieu où elles étaient prononcées, ces paroles n'étaient pas exagérées. On admira la perspicacité avec laquelle les erreurs elles-mêmes avaient été défendues. En ce qui concerne l'affaire elle-même, il faut reconnaître, avec regret, qu'en 1907 pas plus qu'en 1899, on n'a réussi à faire triompher le principe de l'arbitrage obligatoire dans un traité collectif. Pourtant, il reste un fait indiscutable, ' qu'un projet défini et complet sur l'arbitrage obligatoire a été voté au sein de la commission par une large majorité qui s'est fidèlement et constamment maintenue sur chacun des articles et sur le vote d'ensemble de ce

projet. Il ne faut pas attacher une importance exagérée à ce résultat, sur lequel des motifs d'ordre politique ont exercé leur influence, pour ne pas bien augurer de l'avenir. Cet espoir est encore fortifié en constatant avec quelle ardeur les adversaires les plus acharnés du projet accordèrent cependant leur assentiment au principe. Cet espoir grandit encore si l'on songe combien de projets, qui furent soumis à l'examen de la conférence dans un méli-mélo sans pareil, étaient mal préparés et, par conséquent, mal rédigés. Sans s'arrêter aux détails, le projet péchait par deux principes incompatibles : (*a*) celui d'une soumission de tous les conflits juridiques à l'arbitrage, pourvu qu'ils ne concernassent ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance, ni l'honneur des États en cause : en d'autres mots, on se trouvait en présence d'une règle avec des exceptions, susceptibles de limitations et de restrictions, et qui ainsi étendraient la règle toujours davantage ; (*b*) celui d'une liste de conflits qui étaient soumis à l'arbitrage sans aucune restriction ni condition ; en d'autres mots, c'était une énumération nécessairement restreinte excluant même la possibilité d'un conflit avec les intérêts vitaux, etc. On avait fait remarquer avec beaucoup de raison qu'un tel conflit ne dépendrait naturellement pas de l'objet du différend, mais des circonstances qui accompagneraient ce dernier. Malgré ce dualisme, le projet recueillit une grosse majorité. Cela prouve mieux que tout autre argument la force du principe et fait prévoir sa victoire finale.

Le double projet de refonte de la Cour d'arbitrage était étroitement uni à la question de l'arbitrage obligatoire. Cette cour n'avait pas répondu à toutes les espérances et quatre conflits seulement avaient été soumis à sa décision. Cet échec était attribué à différentes causes. Ce n'était pas un collège permanent, accessible à tout moment, constant dans sa jurisprudence, qui pouvait rendre une décision par une procédure simple et peu coûteuse : d'après M. Asser, c'était un organe lent, difficile et cher à mettre en mouvement. Malgré qu'on en eût reconnu les mérites, de vives critiques furent proférées à l'adresse de la cour, pour laquelle on venait de commencer la construction d'un palais. J. Brown Scott, au nom de la

délégation américaine, et v. Martens, le délégué russe, mirent en pleine lumière ses lacunes et ses défauts : 'En un mot (c'est ainsi que le premier termina son réquisitoire) la Cour permanente n'est pas permanente, puisqu'elle n'est pas composée de juges permanents ; elle n'est pas accessible, puisqu'elle a besoin d'être constituée pour chaque cas particulier ; enfin, ce n'est pas une cour, puisqu'elle n'est pas composée de juges.' Asser voulait aussi faire de la cour une réalité, car 'au lieu d'une cour permanente, la Convention de 1899 ne donna que le fantôme d'une cour, un spectre impalpable, ou, pour parler plus nettement, elle donna un greffe avec une liste.' Von Martens s'écria enfin : 'Quelle est donc cette cour dont les membres ne se connaissent même pas ? La cour de 1899 n'est qu'une idée qui quelquefois prend corps et âme, et puis disparaît de nouveau.'

Ces citations, choisies parmi un très grand nombre, expliquent suffisamment : (*a*) le projet russe, tendant à prévenir des réunions régulières annuelles de la cour à la Haye, principalement dans le but de choisir trois membres, qui, pendant l'année, seraient toujours prêts à former un tribunal permanent ; (*b*) le projet américain qui avait une portée beaucoup plus étendue. Il avait pour objet de créer un tribunal arbitral permanent composé de quinze membres touchant un traitement ; il aurait toujours été à la disposition des parties litigantes et il aurait été revêtu de pouvoirs étendus. Ces projets furent, eux aussi, successivement discutés en sous-commission, comité et commission, mais le projet russe fut abandonné à partir du moment où le projet américain eut été retouché avec la collaboration de l'Angleterre et de l'Allemagne et eut été présenté au comité comme un projet commun. Il fut défendu avec chaleur et vigueur par M. Choate et soutenu par le baron Marschall, au nom de l'Allemagne, Sir Edward Fry, au nom de la Grande-Bretagne, par les représentants de la France, du Portugal et d'autres encore. Par contre, il fut vivement combattu par le délégué belge Beernaert, quoique que celui-ci fût président de l'Union interparlementaire destinée à favoriser l'arbitrage, et par le fougueux et talentueux délégué du Brésil, Ruy Barbosa ;

plusieurs mirent en garde contre toute exagération et améliorèrent considérablement le projet.

On ne put cependant se mettre d'accord sur plusieurs questions importantes, entre autres sur la composition du tribunal arbitral et le long examen du comité se termina par l'adoption d'un projet en trente-cinq articles, auquel manquait le cœur, c'est-à-dire le rouage essentiel, de sorte qu'il ne devint viable et ne put entrer en activité qu'à la suite de l'adoption par huit voix contre cinq, de la résolution ajoutée par Fry : ' La conférence recommande aux puissances signataires l'adoption du projet voté par elle pour l'établissement d'une cour de justice arbitrale et sa mise en vigueur dès qu'un accord sera intervenu sur le choix des juges et la constitution de la cour.' Même mutilé de la sorte, le projet n'en fut pas moins combattu avec violence dans la première commission par le délégué suisse Carlin ; il fut cependant adopté par dix-huit voix contre trois : celles de la Roumanie, de la Belgique et de la Suisse, et trois abstentions : celles du Danemark, de la Grèce et de l'Uruguay. Dans ces circonstances le speech final de Nelidow, président de la Conférence, est plein d'humour : ' C'est une heureuse manière de clore toutes les discussions sur la constitution de la cour de justice arbitrale. On ne s'est pas entendu sur la composition de la cour, mais on peut toutefois recommander aux gouvernements son organisation.' Au cours de l'assemblée plénière, cette résolution fut insérée comme vœu dans l'acte final par trente-six voix contre six abstentions.[1]

Le projet règle en deux titres la composition et les pouvoirs de la cour. Un troisième titre et deux stipulations finales, traitant de la ratification et de l'entrée en activité, y ont été ajoutés plus tard. La convention avait prévu une durée de douze ans. ' Dans le but de faire progresser la cause de l'arbitrage, les puissances contractantes conviennent d'organiser, sans porter atteinte à la Cour permanente d'arbitrage, une cour de justice arbitrale, d'un accès libre et facile, réunissant des juges représentant les divers systèmes juridiques du monde et

[1] J. Brown Scott juge plus favorablement tout le projet. Son plaidoyer (p. 423–64) ne m'a cependant pas convaincu.

capable d'assurer la continuité de la jurisprudence arbitrale.' A côté d'elle, la Cour d'arbitrage continue à subsister. La nouvelle cour se compose de membres répondant aux plus hautes exigences intellectuelles et morales ; ceux-ci sont élus autant que possible par les divers États parmi les membres de la Cour permanente. Bien qu'ils soient nommés pour une période de douze ans, et que leur mandat puisse être renouvelé, le projet ne garantit pas leur inamovibilité. Ils ont tous le même rang et ils jouissent, hors de leur pays, des mêmes privilèges que les agents diplomatiques. La cour s'assemble tous les ans et charge en outre trois juges et trois suppléants, qui constituent une délégation permanente spéciale, de l'examen provisoire des affaires et de la juridiction sommaire. L'indépendance et l'impartialité des juges sont garanties par plusieurs stipulations prohibitives. Ils ont un traitement annuel de 6,000 florins, mais jouissent, pendant l'exercice de leurs fonctions, d'avantages pécuniaires beaucoup plus considérables. Le titre II déclare la cour compétente pour connaître de tous les cas qui, selon une convention générale ou un engagement spécial, lui sont soumis par les contractants. La délégation spéciale est compétente pour connaître des affaires en matière de procédure sommaire, si les parties le requièrent, ensuite des enquêtes à mener et du compromis à fixer, ne fût-ce qu'à la requête de l'une des parties. Chaque partie a le droit de désigner un juge de la cour pour prendre part avec voix consultative à l'examen d'une affaire pendante devant la délégation. Sauf quelques petites exceptions, les règles de procédure suivies sont celles de la convention du 29 juillet 1899. Les délibérations restent secrètes, et les jugements sont motivés. Les frais du procès sont pour moitié à charge des parties ; quant aux frais généraux, ils sont supportés par les contractants. La cour n'est accessible qu'aux contractants qui l'entretiennent.

Il n'y a pas à nier que l'examen fait et le résultat obtenu témoignent ici comme pour l'arbitrage obligatoire d'une grave confusion et d'une méconnaissance complète des principes du droit international. Le projet était né du peu de satisfaction que donnait la Cour permanente et du désir d'avoir une vraie

juridiction. On oublia que cette cour, tout en ayant des imperfections propres à tout début et susceptibles d'améliorations, possédait cependant de grandes qualités qu'il ne fallait pas mésestimer. Elle avait surtout cette originalité précieuse d'avoir à sa disposition une longue liste d'experts excellents, que les parties pouvaient choisir en qualité d'arbitres. La diversité et le peu de durée des tribunaux arbitraux, que tout le monde critique, constituait précisément une caractéristique de l'arbitrage. Quiconque enlève aux parties le libre choix des arbitres, les soumet à une juridiction véritable. Avec une exactitude frappante, Beernaert avait déjà rappelé le caractère très facultatif de l'arbitrage ; il permet aux parties de choisir librement les arbitres et cette liberté ne pouvait être ni levée ni limitée par la nouvelle cour. L'idée d'une confédération d'États avec une seule cour suprême constitue ' une redoutable utopie.' [1] Cela fut dit avec plus de force encore par Ruy Barbosa, lorsqu'à propos de la discussion au sujet du nom du nouvel établissement, il flétrit son caractère hybride. Renault avait déjà reconnu que la Cour de 1899 était purement arbitrale, tandis que la nouvelle cour ' se rapproche d'une institution judiciaire '. Sir Edward Fry avait réuni les notions d'arbitrage et de justice. Les deux sont certainement apparentées, car elles visent toutes deux à la reconnaissance du droit, mais elles diffèrent d'abord quant à la source d'où elles proviennent, ensuite quant à l'élément social qui les nourrit ; en dernier lieu quant à la forme juridique qu'elles revêtent. En 1907, la grande majorité n'était pas disposée à franchir les limites qui séparent l'arbitrage de la juridiction. On tremblait pour la souveraineté nationale qu'on estimait inconciliable avec une juridiction véritable. Sous l'influence de ces griefs, ceux qui avaient déposé le projet tentèrent de s'assurer de la liberté des parties et aussi de maintenir la Cour de 1899, même d'adopter dans l'art. 20 du nouveau projet un faible élément du libre choix. On doutait maintenant de l'utilité de deux institutions semblables

[1] Ce projet fut défendu avec une satisfaction notoire par la délégation américaine, à cause de sa ressemblance avec l'Union fédérale et sa Supreme Court. Brown Scott, p. 428 ss., 462–4.

existant l'une à côté de l'autre ; l'une rendait l'autre superflue et l'expérience devait démontrer laquelle des deux possédait la viabilité la plus grande. Le doute au sujet du caractère véritable de la nouvelle cour se manifestait à chaque instant et à trois reprises différentes on discuta vivement au sujet du nom originaire qui lui avait été décerné, celui de cour internationale de justice. La difficulté de procéder à la composition de la cour paraissait insoluble. Les tableaux compliqués institués pour donner à tous les États une part égale dans la composition de la cour, ne trouvèrent pas grâce aux yeux de ceux qui défendaient l'égalité absolue des États comme un principe fondamental du droit international ; ils tâchèrent, avec le Brésil, que tous les États souverains fussent représentés par un nombre égal de membres. Toutes les tentatives faites pour concilier ces difficultés échouèrent et la cour de justice arbitrale ne se réalisa qu'à l'état de souhait. Il ne faut pas s'en désoler si l'on songe que la Cour permanente demeura debout et que, d'autre part, l'opposant le plus acharné de l'arbitrage obligatoire, le baron Marshall, s'allia aux partisans les plus vifs de cette institution nouvelle.[1]

A l'arbitrage obligatoire était encore liée une troisième question : celle de l'application des mesures de contrainte pour le paiement des sommes dues par un État à un autre État ou aux ressortissants de celui-ci. Lors de la première conférence, cette question avait été accouplée à celle de l'arbitrage, mais elle en fut séparée à la demande du délégué roumain Beldiman, et elle fit l'objet d'une convention spéciale ' concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles '.

Nous avons décrit plus haut (§ 18 *d*) la naissance et le développement de la question. Dès le 30 janvier 1902, les États-Unis et la plupart des républiques de l'Amérique méridionale et centrale s'étaient engagés à soumettre à l'arbitrage toutes les demandes d'indemnité pécuniaire de leurs sujets respectifs. A la Conférence de 1907, le général Porter avait déposé un

[1] Voir J. Brown Scott, 'The proposed Court of Arbitral Justice,' *Amer. Journ.* ii. 772–810. Le point de vue allemand est exposé par Kriege, *Amer. Journ.* viii. 881 ss. ; Wehberg, *Das Problem eines intern. Staatengerichtshofes*, 1912, p. 104–25.

projet ayant pour but de soustraire les conflits de cette nature à la décision des armes. Il montra avec quelle exagération ces demandes étaient formulées par les citoyens d'un État vis-à-vis du gouvernement d'un autre État. Il insista sur le fait que des treize demandes en paiement faites pendant 60 ans et examinées par des commissions mixtes ou des arbitres, le maximum de la somme accordée se montait à 80 pour cent, le minimum à 1 pour cent ou $\frac{3}{4}$ pour cent. Pour démontrer les conséquences singulières d'une ingérence officielle il rappela le fait qu'un citoyen américain, pour une demande d'indemnité contre un État étranger de fr. 450,000, avait obtenu le soutien de son gouvernement, sans autre résultat qu'après l'envoi de 19 navires de guerre pour contraindre l'État récalcitrant il n'avait pas obtenu un sou, mais fait dépenser 12 millions ! Plus tard le délégué d'Argentine rappela le fait qu'une plainte italienne contre le Vénézuéla de 39 millions de francs avait été diminuée jusqu'à 3 millions par une sentence arbitrale, une autre de 18 millions jusqu'à 2 millions, même une troisième de fr. 1,000,000 jusqu'à 23,000. De telles expériences avaient convaincu les États-Unis qu'un État agirait justement et sagement s'il renonçait à tout moyen de contrainte tant que la voie de l'arbitrage restait ouverte. Il proposa donc de convenir qu'aucune force armée ne pourrait être employée pour le paiement des dettes contractuelles, sans qu'une proposition d'arbitrage proposée par le créancier n'eût été rejetée ou laissée sans réponse de la part du débiteur, ou que le jugement n'eût été pas suivi d'exécution. Plusieurs objections s'élevèrent contre ce projet, autant de la part de ceux qui l'estimaient superflu, parce que les tribunaux nationaux pourvoyaient à cette nécessité, et que, de plus, on avait l'air de vouloir 'proclamer l'insolvabilité d'un État comme l'une des prérogatives intangibles de la souveraineté nationale' que de ceux qui prétendaient que le projet n'allait pas assez loin, parce que la contrainte pour le paiement des dettes devait être exclue sans condition. Le discours du délégué argentin Drago fut surtout remarquable. Il divisa les dettes visées en trois catégories : (*a*) celles qui naissent d'une indemnité pour

dommage causé ; (*b*) celles qui naissent de conventions spéciales conclues avec un gouvernement étranger ; (*c*) celles qui résultent des dettes publiques. Il renvoya les deux premières catégories au juge national ; la dernière, au contraire, constitue une dette de droit public, dont chacun avait taxé la valeur en prêtant son argent et dont l'exécution doit être abandonnée à la bonne foi des États souverains. Sa patrie en avait maintes fois donné la preuve. La contrainte exécutée par un État étranger constituait une violation intolérable de l'indépendance égale de tous les Etats. Il est vrai que cette dernière thèse fut vivement combattue par le délégué brésilien Ruy Barbosa, mais l'Argentine ne se déclara partisante du projet américain que si : (*a*) l'arbitrage n'était exigé pour les dettes ordinaires qu'en cas de déni de justice du juge national ; (*b*) que si les mesures de contrainte étaient absolument défendues pour le paiement des dettes de l'État. Plusieurs républiques de l'Amérique méridionale s'allièrent à cette attitude, notamment le Pérou, qui avait débuté par une réserve en faveur de la juridiction nationale.

Le projet américain adopté par trente-six voix et six abstentions fut soumis à un examen minutieux de la part du comité qui l'adopta par douze voix contre une : celle de la Suisse. Ce vote fut suivi de l'adoption du projet par la première commission par trente-sept voix et six abstentions et par l'Assemblée plénière avec trente-neuf voix et cinq abstentions. Le texte de l'art. 1er déclare : 'Les puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux. Toutefois, cette stipulation ne pourra être appliquée quand l'État débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage ou, en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement du compromis, ou après l'arbitrage manque de se conformer à la sentence rendue.' D'après l'art. 2, la procédure est observée ainsi qu'elle est réglée par le quatrième titre de la première convention et la sentence arbitrale ne doit pas déterminer seulement le fondement de l'action et le montant de la dette, mais aussi le temps et le mode de paiement. D'après l'art 53

la cour peut, sous certaines conditions, et en cas de mauvais vouloir des parties, fixer elle-même le compromis.

La solution pacifique des conflits exige, par nature, que l'obligation de recourir à l'arbitrage, et non le droit de recourir à la guerre, passe au premier plan ; ce dernier droit n'est pas consacré, mais tacitement reconnu quand on se trouve dans le cas de l'une des réserves et qu'un État négligent refuse de recourir à l'arbitrage d'une façon formelle ou tacite, ou lorsque après avoir accepté l'arbitrage il renonce à l'exécution ou la rend impossible. De cette façon, on a établi une barrière contre les démarches violentes et on a donné à l'État négligent l'occasion de provoquer une décision honorable et impartiale. Il n'y est cependant pas obligé et la déclaration de L. Bourgeois, qui voyait dans la convention un cas d'arbitrage obligatoire, allait trop loin. De plus, la rédaction arrêtée ne donne pas de garanties contre des demandes déraisonnables et des mesures arbitraires. Elle ne distingue pas non plus entre les dettes provenant de contrats spéciaux et celles qui découlent de dettes publiques, puisqu'elle ne précise pas ce qu'elle entend par ‘ dettes contractuelles ’. Le souhait de l'Argentine et de son distingué représentant Drago n'est pas exaucé. Une défense sans condition de contrainte au profit de créanciers étrangers ne s'est pas réalisée. On peut cependant répéter ici ce qui a été dit à ce sujet et est apparu clairement lors des délibérations de la dernière Conférence de la paix : il n'existe de limite à cette protection que dans le cas où l'accès du juge national a été empêché ou celui où ce juge est évidemment coupable de mauvaise foi. Sinon, dans les États civilisés, le juge rendra sa décision au sujet des actions de personnes privées ayant pour objet une indemnité ou un payement contractuel, et il agira de la même façon que s'il s'agissait des propres sujets de l'État en cause. C'est à tort que Carlin s'inquiétait de cette question, dont la solution n'est pas douteuse. Par contre, les actions en paiement de rentes et en remboursement d'emprunts ne peuvent en général être mises à exécution par la voie habituelle. La suspension du paiement des intérêts, la conversion forcée, la répudiation de dettes, sont des actes de

puissance publique contre lesquels le juge ne peut rien. Le créancier étranger s'est volontairement exposé à ce danger et voilà pourquoi il a touché des intérêts dans le montant desquels les mauvaises chances étaient escomptées. Dans des circonstances normales, il n'a droit à aucun soutien de la part de son gouvernement, car il s'est volontairement soumis aux mesures prises ou à prendre par son débiteur. Si, pour des raisons accessoires, sa cause devient celle de son gouvernement, l'arbitrage doit être tenté avant toute contrainte. Les intérêts des créanciers, débiteurs et tiers, sont également sauvegardés, et cette source de difficultés internationales est fermée. La solution de ces difficultés, solution qui est d'un intérêt capital, surtout pour l'Amérique, a une grande valeur et ne le cède pas en importance aux autres résultats en matière d'arbitrage. Un périodique anglais lui donnait le nom de seule amélioration substantielle. Elle constitue la digne clôture des longues délibérations et ouvre la voie à la solution d'autres conflits.[1]

Depuis le début du xxe siècle, les *traités d'arbitrage* ont pris un essor inattendu, tant par le nombre que par la variété. Jusqu'à la fin de l'année 1910, A. H. Fried en compte plus de 147, dont plusieurs comprennent plus de deux États contractants ; il parvient ainsi jusqu'au chiffre de 343. Le développement interne de l'arbitrage, que révèle un examen attentif, est encore plus remarquable que le nombre des traités. Pendant le xixe siècle, l'arbitrage naissait d'une convention bilatérale, dans laquelle les parties litigantes s'engageaient à avoir recours à lui pour vider un différend déterminé. L'Italie avait donné le signal d'une obligation plus générale par l'introduction de la clause compromissoire, qui impliquait toutes les questions provenant d'une convention déterminée. L'idée d'un engagement général pour se prémunir, par l'arbitrage, contre le danger de la guerre, était à peine entrevue en Europe, et n'avait pris racine qu'en Amérique. Il en est autrement après 1899. Les traités d'arbitrage particuliers deviennent de plus en plus rares. La clause compromissoire ne figure que dans 11 des 147 traités

[1] V. encore L. Drago, *Amer. Journ.* i. 693–723 ; G. Winfield Scott, *ibid.* ii. 78–94 ; Edwin M. Borchard, *Judicial Settlement,* n° 13, p. 37 ss.

susmentionnés. Par contre, les traités généraux abondent, bien qu'ils ne soient nullement identiques ; le rapport du conseil administratif de la Cour permanente du 1er juin 1915 en donne une liste de 121. Annexe D. Le type dominant débute par le traité du 14 octobre 1903 entre la Grande-Bretagne et la France, conclu pour cinq ans et renouvelé plus tard. Les parties contractantes s'engagent à soumettre à la Cour permanente de la Haye ' tous les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre elles, qui viendraient à se produire et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, à la condition toutefois qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux ni l'indépendance ni l'honneur des deux États contractants et qu'ils ne touchent pas aux intérêts des tierces puissances '. Cette formule, apparemment empruntée aux délibérations de 1907, se rencontre aussi dans le traité du 12 juillet 1904 entre l'Allemagne et la Grande-Bretagne. Bientôt les États des deux hémisphères s'empressèrent de suivre cet exemple après l'échec éprouvé en 1904. Les États-Unis surtout conclurent, en 1908 et dans les années suivantes, quantité de traités analogues avec les États européens et les républiques de l'Amérique latine, traités qui tous portent la signature de Elihu Root, l'éminent secrétaire d'État sous la présidence de Roosevelt.

Les républiques sud-américaines, tout en s'attachant à la même règle, préfèrent en excepter les différends qui touchent aux principes de leurs constitutions. Le premier spécimen de ce genre se rencontre dans le traité du 28 mai 1902 entre l'Argentine et le Chili. ' Les hautes parties contractantes s'engagent à soumettre à l'arbitrage tous les différends entre elles, de quelque nature qu'ils soient ou de quelque source qu'ils proviennent, à l'exception du cas où ils touchent aux principes de la constitution de l'un des pays.' On trouve la même formule dans plusieurs autres traités d'arbitrage, notamment dans le traité du 20 janvier 1912 entre l'Argentine et la Colombie. Les négociations entre l'Argentine et l'Italie concernant un traité analogue en date du 18 septembre 1907, subirent des retards prolongés, et se terminèrent par des restrictions assez spécieuses.

D'autres républiques de l'Amérique latine, le Brésil en tête, insistèrent pour pouvoir désigner comme arbitres non seulement la Cour permanente de la Haye, mais aussi un chef d'État ou quelque autre personne préférée par les parties en conflit.

Un progrès est fait par les traités qui, soit en maintenant la réserve, soit en la restreignant à l'indépendance et à l'honneur national, ou, comme les États scandinaves du Nord, à l'indépendance seule, y ajoutent une liste de cas où l'appel à cette réserve est exclu d'avance. Le traité du 29 janvier 1902 entre neuf républiques américaines en fournit un exemple mémorable : ' Les litiges qui concernent les privilèges diplomatiques, les limites, les droits de navigation et leur validité, l'interprétation et l'accomplissement des traités, ne seront pas considérés comme compromettant l'indépendance et l'honneur nationaux.' En Europe, on en trouve des imitations dans les traités du 2 août 1910 entre la Russie et l'Espagne, du 9 août 1911 entre la France et le Danemark.

Le plus haut degré de l'évolution arbitrale est atteint par les traités où les parties contractantes s'engagent à recourir à l'arbitrage dans tous les conflits sans aucune exception. L'honneur en revient au traité du 21 novembre 1901 entre la Bolivie et le Pérou, qui ' s'engagent à soumettre à l'arbitrage tous les différends présents ou futurs, quelles que soient leur nature et leur cause, après que les négociations directes n'ont pu aboutir '. En Europe, des puissances moyennes, dont la situation géographique et la condition politique sembleraient exclure des conflits sérieux, suivirent l'exemple donné par le Danemark, qui conclut des traités à peu près identiques, le 12 février 1904 avec les Pays-Bas, le 16 décembre 1905 avec l'Italie, le 20 mars 1907 avec le Portugal. Bientôt, le traité du 18 septembre 1907, déjà cité, entre l'Italie et l'Argentine, le traité du 20 décembre 1907 entre les cinq États de l'Amérique centrale, le traité du 20 novembre 1909 entre l'Italie et les Pays-Bas, consolidèrent la pratique nouvelle qui d'ailleurs n'est qu'exceptionnelle.

Avant de terminer cet aperçu, nécessairement incomplet, d'une évolution des plus intéressantes, il faut encore mentionner les tentatives faites par le président Taft et son secrétaire

Knox. Le 3 août 1911, ils conclurent des traités d'arbitrage avec les grandes puissances européennes, la France et la Grande-Bretagne, pour tous les différends entre les parties contractantes 'concernant une action de droit qui, par sa nature, est justiciable, c'est-à-dire susceptible d'une décision par application des principes de droit ou d'équité'. Une commission internationale, composée de trois membres de chaque partie litigante, déciderait, en cas de doute, de la véritable nature des conflits qui viendraient à surgir et les déclarerait arbitrables ou non. Quoique les cabinets européens eussent donné leur assentiment, ces projets se heurtèrent à l'opposition du Sénat américain, qui, provisoirement, les fit échouer après les avoir mutilés.

L'arbitrage continue donc sa marche ascensionnelle, et il approche du sommet qu'il se propose d'atteindre.[1]

Après les traités d'arbitrage viennent les sentences arbitrales. La Cour permanente de la Haye ne parvint pas tout de suite à convaincre les gouvernements de lui confier leurs différends : ce n'est qu'en hésitant que les États-Unis et le Mexique lui soumirent une contestation de peu d'importance en 1902. Aussi, en 1907, le nombre des sentences rendues ne dépassait pas quatre. Depuis la dernière Conférence de la paix, ce nombre a sensiblement augmenté, et, ce qui est plus, l'importance des cas résolus s'est infiniment accrue. D'après le rapport officiel du Conseil administratif, mis à jour jusqu'au 1er juin 1915, le chiffre des affaires d'arbitrage jugées s'élève à quinze, dont cependant un différend Norvège-Suède a été confié à un tribunal arbitral spécial ; deux autres se confondent en un seul ; un autre enfin, entre la France et l'Italie, a été soustrait au prononcé par un règlement direct. Restent douze cas soigneusement distingués, et deux affaires pendantes, dont les compromis ont été

[1] V. e. a. A. H. Fried, *Handbuch*, i. 182 ss. ; H. Lammasch, *Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfang*, 1913–1914, p. 61–97. Strupp, *Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, zwei Vorträge*, 1914, p. 39, qui fait remarquer avec raison l'importance de la clause compromissoire dans la convention de Berlin du 4 novembre 1911 entre l'Allemagne et la France, relative au Maroc, et dans d'autres traités politiques récents, par exemple la paix du 29 septembre 1913 entre la Turquie et la Bulgarie. Cf. Dr. H. Strupp, 'Urkunden,' *Amer. Journ. Supplem.* ii. 296 ss., 330 ss., et iv. 221 ss.

signés en 1913 et 1914 ; l'une entre l'Espagne, la France et la Grande-Bretagne, d'une part, et le Portugal, d'autre part ; l'autre entre la France et le Pérou. Ce rapport ne contient que la liste des affaires confiées à la décision de la Cour permanente. Il y en a d'autres. Dans la première moitié de la même période, c'est-à-dire jusqu'à la deuxième Conférence de la paix, le nombre des sentences arbitrales rendues par d'autres arbitres est sept fois plus élevé que celui des sentences rendues par la cour. Après 1907, la moitié des cas arbitraux lui est soustraite. Le total est donc bien plus élevé.

De quelque côté que nous jetions les yeux, l'arbitrage nous offre un tableau encourageant. Les auteurs, les sociétés savantes et humanitaires, les gouvernements eux-mêmes, semblaient rivaliser d'ardeur pour assurer son triomphe final. L'espérance que l'arbitrage mettrait un terme aux horreurs de la guerre et garantirait la paix universelle devenait tous les jours plus grande. Cet espoir a été déçu et la paix mondiale est aussi éloignée que jadis. Est-il possible d'expliquer cette défaillance et d'en fixer les proportions exactes ? Le droit public ne peut résoudre cette question. L'arbitrage n'a pas répondu jusqu'à présent aux aspirations de ceux qui attendaient de lui une organisation du monde, assurant le règne du droit et garantissant la paix internationale. L'expérience a démontré son insuffisance. Il présente, en effet, des inconvénients sérieux. D'une part, il ne s'applique qu'aux conflits d'ordre juridique, d'autre part, son application révèle des éléments politiques qui portent atteinte au caractère essentiellement juridique dont il se glorifie. Il s'ensuit une contradiction entre la théorie et la pratique, entre le principe et son application, qui, même en 1907, a jeté la confusion dans les délibérations et les conclusions de la deuxième Conférence de la paix. L'opinion publique considérait l'arbitrage comme une panacée contre la guerre : c'était le point de vue *pacifiste* ; la conférence en attendait une évolution du droit ; c'était le point de vue *juridique*. Sans se rendre compte des difficultés à vaincre, on se flattait de combiner les deux notions, en définissant l'objet de l'arbitrage : le *règlement des litiges* entre les États sur la base du *respect du droit*. Mais

la paix, tant entre les États qu'entre les individus, n'est sauvegardée qu'en y sacrifiant le droit strict ; par contre, un litige entre deux parties, dont ni l'une ni l'autre ne veut céder, conduit à une lutte ouverte, s'il n'y a pas de juge doué d'assez de prestige pour la prévenir. Dans une communauté organisée, le juge ne manque pas, puisqu'il est l'organe du pouvoir central ; dans la société internationale, le juge fait défaut, parce qu'il ne peut relever d'une autorité égale. L'arbitre choisi par les parties et dont les pouvoirs sont limités par elles ne peut y pourvoir. Sa tâche est de résoudre le différend de telle manière que les parties se soumettent sans rancune à sa décision. Cherchant le moyen de concilier des prétentions souvent opposées, il se rapproche du compositeur amiable et s'égare dans la médiation : ce que prouve d'une façon frappante un examen attentif de la juridiction arbitrale, y compris celle de la Cour permanente. L'arbitrage n'est applicable qu'aux conflits juridiques ; il réclame de grandes qualités de la part des arbitres, exige des parties un grand empire sur elles-mêmes. Si la sentence ne satisfait pas la conscience juridique des parties, il existe un très grand danger qu'elles se soustraient à l'exécution de cette sentence. Des décisions d'une valeur douteuse ou basées sur des motifs insuffisants ont souvent occasionné la mauvaise humeur et la vive opposition des parties en cause. La sentence arbitrale du 2 mars 1897, rendue par le président des États-Unis dans l'affaire Cerruti, sentence par laquelle la Colombie avait été condamnée au paiement d'une indemnité considérable à un sujet italien, qui avait été mêlé à des troubles intérieurs, ne fut exécutée que sous la menace du bombardement d'une ville ouverte. La sentence du 30 mars 1900, par laquelle le Portugal fut condamné à payer une somme d'argent considérable aux ayant-cause anglais et américains de Mac Murdo pour le retrait de la concession du chemin de fer du Delagoa, causa du dépit et de l'indignation. Plus tard, une sentence rendue par l'Argentine dans un conflit de limites entre le Pérou et la Bolivie a même conduit ce dernier État à refuser d'exécuter la décision et à se rendre coupable de démonstrations hostiles envers l'arbitre. Ces exemples, que nous pourrions facilement

multiplier, préviennent contre toute exagération et incitent à la prudence.[1]

Les observations précédentes nous conduisent à la conclusion que l'arbitrage n'a qu'un domaine restreint et ne pourra jamais répondre aux espérances que ses partisans ont mis en lui. D'abord, les différends politiques qui, en général, sont les plus dangereux, lui échappent. Ils ne trouvent de solution pacifique que par les négociations directes, de beaucoup préférables parce qu'elles impliquent la pleine liberté des parties en cause ; puis par les bons offices ou la médiation de tiers, qui peuvent se servir de tous les expédients possibles pour préparer une solution pacifique. Les conflits nés d'une question de droit, au contraire, exigent plus qu'une sentence arbitrale ; ils ont besoin d'un juge compétent et impartial qui ne risque pas de dévier de l'étroit sentier du droit et dont le seul but est d'assurer la justice. Cette conviction, partagée en Amérique depuis longtemps par les meilleurs esprits, commence à pénétrer en Europe. Les évènements politiques récents constituent, pour elle, la meilleure recommandation.

1° Il faut un collège réellement permanent composé de juges qui en fassent leur profession ; celle-ci doit être tenue en haute considération et suffisamment rétribuée. Un tel collège possède seul assez d'esprit de suite pour créer une jurisprudence stable, qui contribue au développement du droit positif et serve de guide aux États qui désirent recourir à la voie judiciaire. On peut difficilement se faire une idée des avantages qui en résulteraient. Il n'est guère à craindre qu'il devienne une puissance formidable qui menacerait la souveraineté des États. Qu'on n'oublie jamais qu'une sentence, même irréprochable, ne crée pas une règle de droit, mais ne fait que l'appliquer et, par une application constante, ne tend qu'à consolider la règle et à en rehausser le prestige.

[1] Nombre de propagandistes l'ignorent et cette ignorance constitue le défaut caractéristique des sociétés et des congrès de la paix. Que la sentence arbitrale dans le Costa-Rica citée plus haut serve d'avertissement à la Hollande : voir à ce propos *R. G. D. I. P.* iv. 735 ; v. 57 ; *R. D. I.* xxviii. 452. Ensuite Dr. H. A. van Karnebeek, *L'arbitrage du ' Costa-Rica Packet '*, Utrecht, 1900 ; surtout Wehberg, *l. c.*, et *Das Werk vom Haag*, 2e série ; *Die gerichtlichen Entscheidungen*, 1914.

2° Il faut que les membres de ce collège soient des jurisconsultes, non des diplomates. Cette thèse n'est pas seulement une déduction directe du principe élémentaire qu'il faut avoir appris une chose pour la savoir, mais une conséquence logique de la différence entre les tendances et les fonctions du diplomate et du juge. Le diplomate a pour mission d'aplanir, de tempérer, de concilier ; il est le médiateur par excellence. Le juge a pour mission de préciser, de trancher, de décider. Quoique le métier ne fasse pas l'homme, celui-ci en subit cependant l'influence. Le diplomate accoutumé à chercher les moyens pour atteindre un but déterminé n'est pas la personne qu'il faut pour appliquer sans réserve la règle austère du droit. Mais il y a plus. Les jurisconsultes, membres de la cour, ne doivent pas seulement jouir de la plus haute considération morale, mais aussi d'une compétence notoire en matière de *droit international*, ce qui implique une connaissance étendue du droit général et spécial. L'étude du droit international ne peut pas être généralement supposée ; dans un certain nombre de pays elle ne figure même pas au programme des études juridiques.

3° Il faut que les jurisconsultes membres de la cour ne soient pas nommés par leurs justiciables, les États, mais par un collège électif, indépendant autant que possible des gouvernements. Dans le sens étroit du mot, un tel collège n'existe pas et ne peut exister, faute d'une autorité supérieure aux États souverains. Mais il y a des collèges internationaux institués pour remplir des fonctions spéciales, auxquels on pourrait confier le choix définitif des membres de la cour. Ce qui est extrêmement important, c'est que les membres ne relèvent pas directement des gouvernements responsables, qui pourraient à leur gré leur donner des instructions, mais qu'ils exercent leurs fonctions en vertu d'un mandat émanant d'un collège intermédiaire.

Le conseil administratif de la Cour permanente de la Haye semble, de par sa mission et ses pouvoirs, tout désigné pour procéder à la nomination des membres de la cour. Mais cette désignation ne serait qu'une sélection parmi les listes de candidats en petit nombre, dressées par les gouvernements participants

sur l'avis de leurs cours suprêmes ou des facultés de droit de leurs universités. Cette méthode offre en même temps le seul moyen d'échapper à la difficulté, d'ailleurs insurmontable, de composer une cour d'un nombre nécessairement restreint de membres par suite de la collaboration d'un nombre d'États de beaucoup supérieur, sans enfreindre le principe fondamental de l'égalité des États.

4º Il faut que l'éligibilité des membres soit intimement liée au mode d'élection et en parfait accord avec les principes qui régissent celui-ci. Cela veut dire que le conseil ou collège électif doit demeurer entièrement libre quand il fait son choix parmi les candidats et qu'il ne peut être arrêté par des considérations de nationalité. Plus la nationalité des membres est laissée de côté, plus le prestige de la cour gagnera en étendue et en intensité. Les grandes puissances ne peuvent prétendre être représentées dans le collège de préférence aux États d'importance secondaire, et même l'idée d'une représentation de tous les États doit absolument être rejetée. Il ne s'agit pas d'un collège consultatif ou administratif où les représentants des États se rencontrent pour délibérer ou exécuter les ordres de leurs gouvernements : il s'agit d'une cour internationale chargée de maintenir un droit auquel tous se sont soumis en le reconnaissant comme la règle de conduite obligatoire. Le collège établi pour le maintenir doit être entièrement soustrait à toute influence des États séparés. Cependant, à raison des faiblesses de la nature humaine, il sera sage d'établir un droit de récusation pour empêcher que les membres ressortissants à une des parties litigantes puissent connaître d'un cas déterminé. Un nombre suffisant de juges suppléants pourra faciliter l'exécution de ce droit.

La permanence et la composition de la cour, l'élection et l'éligibilité de ses membres sont autant de garanties de la capacité, de l'impartialité et de la considération dont jouit la cour ; ils garantissent en outre son succès et son prestige.

Néanmoins, pour une réussite complète, il existe encore d'autres conditions, d'une valeur secondaire, il est vrai, mais nullement imaginaires. Il est nécessaire que la procédure soit

simple et peu coûteuse ; jusqu'ici les conflits arbitraux avaient pour objet des sommes s'élevant à des millions de francs ; il est désirable que les affaires évaluées à quelques milliers de francs seulement soient soumises à cette juridiction. Dans ce cas peut-être les individus pourraient avoir recours à elle, à l'exemple de ce qui leur fut permis pour la Cour internationale des prises en 1907. Ajoutons que, pour contribuer au développement du droit, il faut que les sentences soient motivées, et que les séances soient publiques, sauf exception. Enfin, la révision devra être admise pour cause d'erreur tant en droit qu'en fait. Une cour de justice établie sur ces assises et dont la procédure serait minutieusement réglée selon les principes exposés acquerrait graduellement une autorité morale telle que l'exécution forcée de ses jugements serait absolument remplacée par l'exécution volontaire sous la pression irrésistible de l'opinion publique universelle.

Si les considérations qui précèdent ont prouvé qu'une véritable cour de justice internationale est possible et désirable, sans porter atteinte à la souveraineté des États, on pourrait aisément tomber dans l'erreur d'y attacher une valeur exagérée. Une cour de justice ne peut résoudre que des litiges d'ordre juridique ; or les conflits les plus graves sont d'ordre politique. Ces derniers, il est vrai, contiennent des éléments juridiques que les parties en cause aiment à mettre au premier plan. Cependant, les États eux-mêmes sont les seuls juges pour décider si une question spéciale est du ressort de la cour. C'est pourquoi l'établissement d'une Cour arbitrale à côté de la Cour judiciaire serait parfaitement justifié. Des conflits d'attribution pourront en résulter, mais ils seront inévitables tant qu'aucun pouvoir suprême ne se dressera au-dessus des États souverains. Le recours à une cour quelconque peut résulter des traités particuliers ou collectifs. La liberté de les conclure, la liberté d'en définir l'étendue et la durée, la liberté d'exécuter les sentences et les jugements qui en découlent ne peut être enlevée aux États indépendants que par une autorité supérieure qui les assujettit ou les absorbe. Une exécution forcée est opposée aux principes fondamentaux du droit international.

De ce long paragraphe, la conclusion est que tout en applaudissant aux institutions nouvelles, fruit de l'évolution scientifique et politique, le progrès réel et sérieux de la justice internationale ne peut résulter que de la croissance lente et malheureusement souvent arrêtée des forces éthiques, qui se dérobent à la perception, mais ne tolèrent pas d'opérations artificielles.

§ 41. — *Moyens de contrainte.*[1]

Si les moyens pacifiques de résoudre un conflit international sont restés sans résultat ou ont été exclus par suite de circonstances spéciales, le moyen extrême, la guerre, peut souvent encore être évité par l'application des moyens de contrainte : l'expérience a démontré que ceux-ci étaient quelquefois très efficaces. Quelques écrivains anglais tolèrent et demandent le recours à ces moyens, dans le cas : (*a*) où il n'existe pas de règle fixe ; (*b*) dans le cas où l'opinion publique a énervé une telle règle ; (*c*) dans le cas où on peut adopter un droit incomplet admis par l'opinion publique, mais non encore reconnu par un organe du droit international. Ces écrivains semblent ne pas comprendre qu'ils ouvrent la porte toute grande à l'injustice et qu'ils attaquent le droit international dans sa racine. Ici encore, on n'est pas d'accord sur l'ordre de classification des moyens de contrainte, mais tous ceux qui en admettent le principe en reconnaissent quatre. Un cinquième, le soi-disant boycottage douanier recommandé par les pacifistes au XIXe congrès universel de la paix en 1912, ne peut pas encore prétendre à une place dans le droit positif. Nys, qui représente la suspension des relations internationales comme une mesure de contrainte, perd de vue, à mon avis, que le rappel d'un ambassadeur constitue rarement un fait isolé et qu'on peut difficilement lui donner le nom d'une mesure de contrainte : il révèle bien plutôt la gravité d'un conflit existant.

[1] Heffter, § 110–12 ; Bluntschli, art. 499–509 ; v. Martens, ii, § 105 ; Calvo, ii, § 1566–91 ; Woolsey, § 118–19 ; Bulmerincq, dans le *Manuel* de v. Holtzendorff, iv. 59–127 ; Bonfils, art. 971–94 ; Rivier, ii. 189–99 ; E. Nys, iii. 83–94 ; v. Liszt, p. 308–12 ; v. Ullmann, p. 454–64 ; L. Oppenheim, ii. 21–51.

1° La *rétorsion*, de *retorquere* ou retordre, constitue le mode le plus simple et le plus innocent pour ramener, par l'exercice de la contrainte, la partie adverse à la raison. Elle est empruntée au droit privé et consiste dans l'application du principe de compensation de l'ancienne loi du talion, du *quod quisque in alterum statuerit ut ipse eodem iure utatur* des Pandectes. Elle vient donc fort à propos quand un État a eu à subir de la part d'un autre État un traitement qui ne dépasse pas, il est vrai, les limites de droit, mais qui peut cependant être considéré comme peu amical et peu bienveillant.[1] L'État en cause peut protester contre ces mesures en prenant des mesures d'abord identiques et plus tard analogues contre l'État qui a porté atteinte à ses droits, dans le but de forcer celui-ci à modifier son attitude ou sa ligne de conduite. La rétorsion se meut donc à l'intérieur des frontières du droit, et ne concerne que les intérêts réciproques des États. Bluntschli et d'autres auteurs encore lui donnent pour ce motif le nom de moyen politique et non de moyen juridique. Cette opinion est combattue par Bulmerincq. Entre temps, le droit international considère la rétorsion, non seulement comme autorisée, mais encore comme très efficace pour prévenir des évènements plus graves. Il n'y a toutefois aucune raison d'user de ce moyen quand la législation ou la juridiction est plus sévère pour un État que pour l'autre. Ce n'est que dans le cas où un État prendrait des mesures qui seraient spécialement dirigées contre un autre État qu'il y aurait lieu de recourir à des mesures de rétorsion. Qu'on songe, par exemple, aux droits d'entrée et de sortie auxquels sont soumis certains articles, à la réglementation de la navigation et du cabotage, aux mesures qui concernent l'admission et l'expulsion des étrangers ou celles qui concernent la

[1] Phillimore y voit une atteinte à la *comitas gentium*, ce qui constitue une opinion doctrinaire et surannée. Par contre, Bulmerincq estime à tort que la rétorsion peut servir à amener un État à faire les concessions qu'exige l'équité. Von Ullmann, p. 455, aussi, voit dans la rétorsion un avertissement aux tiers d'avoir à se conduire convenablement envers les autres États ; il l'appelle un moyen éducatif (?). Wolff, *Ius gentium*, cit. § 583 : *Retorsio est usus iuris in alteram gentem quo ipsa in nostram utitur*, emprunté au *Digeste*, II. ii. lex 1. v. Rapisardi Mirabelli, 'La rétorsion,' *R. D. I.* 1914, p. 223 ss.

protection de leurs droits et de leurs intérêts. La rétorsion n'est pas autre chose ici qu'une application du principe de réciprocité, mais renversée ; c'est-à-dire qu'elle n'a pas pour objet que les États se favorisent réciproquement d'une manière égale, mais que les États se fassent du tort dans une proportion égale et toujours dans les limites du droit. La suspension des relations commerciales par l'autorité compétente peut aussi terminer un conflit d'une manière pacifique, comme il advint en 1887 entre le Canada et les États-Unis. La rétorsion a cependant un double désavantage : (*a*) elle atteint en général plus les personnes privées que l'État contre lequel elle est dirigée ; (*b*) elle a souvent été une arme à deux tranchants, blessant autant celui qui la maniait que celui contre lequel elle était dirigée.[1]

2° *Les représailles* (dérivées du latin *reprehendere*) sont d'une nature et d'une origine toutes différentes. A l'origine, elles consistaient uniquement dans la reprise des biens dont on avait été illégalement dépouillé ; elles remontent à l'époque du droit individuel, où chacun défendait soi-même ses propres droits, par exemple en poursuivant de sa propre autorité l'agresseur pour l'obliger à la restitution et au paiement d'une indemnité. Transportée sur le terrain du droit international, cette institution donna naissance à l'arbitraire le plus absolu et à des violences incessantes, d'autant plus qu'on avait adopté le principe de la responsabilité solidaire et qu'on ne craignait pas, quand une injustice avait été commise par le ressortissant d'un État, d'exercer un recours contre ses autres sujets. C'est ainsi qu'éclatèrent des luttes sanglantes entre toutes sortes de nations et de corporations, dont Woolsey nous cite un exemple frappant. En 1292, à la suite d'une dispute toute personnelle, un Anglais avait tué un Normand à Bayonne et n'avait été ni puni ni même poursuivi de ce chef. Philippe le Bel, roi de France, ayant refusé de saisir le gouvernement de cette affaire, les Normands s'emparèrent du premier vaisseau anglais venu et

[1] Les mesures de rétorsion sont quelquefois formellement autorisées et limitées par la législation nationale, par exemple : § 10, 1, loi allemande sur les tarifs du 25 décembre 1902.

pendirent une partie de l'équipage. Les Anglais voulurent se venger et la dispute prit de telles proportions que deux cents vaisseaux normands firent la chasse aux navires anglais et que, réciproquement, les Anglais coulèrent une grande partie de la flotte normande et firent périr ainsi environ 15,000 hommes ; enfin les gouvernements intervinrent et la guerre éclata entre les deux nations. On eut donc à enregistrer un important progrès lorsque, à la suite du renforcement du pouvoir de l'État, on parvint à mettre fin à cette situation scandaleuse : nul n'était plus admis de sa propre autorité à tirer vengeance des étrangers, s'il n'y était autorisé par son gouvernement. Cette autorisation était donnée sous forme de *lettres de représailles* ou *de marque.* A l'aide de ces lettres il était permis de se faire justice à soi-même, dans des limites nettement déterminées : grâce à elles, l'étendue et la durée des actes de violence furent enfin limitées et soumises à un certain contrôle.[1] Cependant, cette coutume disparut, elle aussi, peu à peu, pour faire place à des situations juridiques régulières : les actes illégaux commis contre des étrangers sont soumis à l'appréciation de juridictions régulières : les griefs et les plaintes formulés par ces étrangers ne trouvent en général pas d'écho auprès de leurs gouvernements respectifs et ne donnent pas lieu à l'application de mesures de droit international. Le droit de représailles appartenant aux personnes privées avec ou sans autorisation de leurs gouvernements respectifs a donc disparu : les représailles ne sont plus aujourd'hui qu'un moyen de contrainte dont peut user l'État pour résoudre des conflits internationaux. Cette réforme n'a été réalisée que fort lentement et fort difficilement. En 1423, le Sénat de Venise prit la résolution d'abolir les lettres de représailles, ce qui n'empêcha pas qu'on ne revînt à l'ancienne coutume. Ce ne fut qu'à la fin du xv[e] siècle que les forces réunies de l'Église et de l'État parvinrent à extirper ce honteux abus que les princes et les conciles avaient en vain condamné. La

[1] Cependant Albert Gentilis a écrit avec raison : 'Dico esse odiosissimum hoc ius litterarum markae quod merito divinissimus noster rex abominatur ; per quod geritur latrocinium potius quam bellum ; contra inermes et innoxios mediatores et alios ab aciebus longe positos.'

fameuse ordonnance de la marine de 1681 reconnaît encore le droit de représailles et l'on cite même quelques exemples de l'existence de ce droit à la fin du XVIIIe siècle.[1]

Les représailles occupent une place à part dans le droit international actuel. Elles consistent à prendre contre un État étranger des mesures illégales en elles-mêmes, mais qui se justifient du fait de l'illégalité commise par cet État étranger. Woolsey exprime clairement cette idée en disant : 'Les représailles peuvent être entreprises à la suite d'un *tort quelconque*.' Elles se rapportent aussi aux conflits juridiques et naissent d'un refus juridique, sans qu'on veuille pour cela recourir au moyen extrême. Van Bynkershoek disait déjà avec beaucoup de raison *repressaliis locum non esse nisi in pace et palam denegata iustitia*.[2] Bien que l'entorse faite au droit atteigne en général l'État lui-même et puisse consister, par exemple, dans une violation de territoire, dans une injure à l'adresse d'un organe ou d'un symbole de l'État ou encore dans la non-observation d'un traité, il est évident que ce sont presque toujours les intérêts privés qui sont directement en cause, du fait que ce sont en général les personnes privées qui se plaignent de ce que leurs intérêts sont négligés et leurs droits méprisés par les agissements ou les négligences d'un gouvernement étranger. Leurs prétentions ne sont pas si importantes qu'elles justifient le recours au moyen suprême, mais elles sont quelquefois de nature à occasionner une action diplomatique qui aura bientôt comme conséquence l'application de mesures de contrainte.

On distingue les moyens autorisés en ce cas en positifs et négatifs. Le non-paiement de dettes ou de rentes exigibles, par exemple, rentre dans la catégorie des mesures négatives de représailles : ainsi Frédéric le Grand, indigné de la capture

[1] Bulmerincq, *l. c.*, p. 74 ss. emprunte de curieux détails à Mas Latrie, *Droit de marque ou droit de représailles au moyen âge*, 1866. Ce droit était minutieusement réglé et donnait quelquefois lieu à une assurance réciproque contre les conséquences de son application. Déjà au cours du XIVe siècle, un *tractatus repraesaliarun* fut écrit par Bartolus. V. surtout E. Nys, *Les origines*, p. 44 ss., surtout p. 53.

[2] De même Grotius, Lib. III, c. ii, § 5 'Si in re minime dubia plane contra ius iudicatum sit.'

de quelques vaisseaux prussiens par les Anglais en 1753, procéda à la saisie des fonds destinés au paiement de la dette silésienne aux créanciers anglais, ce qui amena le gouvernement britannique à reconnaître ses torts. Dans certaines circonstances, on peut aussi exercer une pression efficace sur un État en déniant ou en déclarant suspendus les droits dont cet État, ses organes ou ses ressortissants se réclament. Les mesures positives de représailles sont beaucoup plus nombreuses et plus puissantes. Elles peuvent consister dans l'expulsion ou dans l'arrestation des ressortissants de la partie adverse, dans la saisie des navires ou des autres biens qui lui appartiennent, dans l'occupation de son territoire et la mainmise sur ses revenus, même dans le blocus de ses ports ou le bombardement de ses côtes, de ses forts ou de ses villes.[1] On trouve incontestablement dans cette énumération un crescendo qui met en pleine lumière le caractère dangereux des représailles. Elles dégénèrent en faits de guerre sans que l'état de guerre existe, échappant ainsi à toutes les précautions, conditions et limitations que pose le droit de la guerre.

Les représailles, en temps de paix, n'ont jamais fait l'objet de traités collectifs. D'après les principes juridiques généralement reconnus, elles sont précédées d'une demande de réparation, demande qui donne lieu à l'ouverture de négociations directes. Ce n'est que lorsque celles-ci ont échoué ou qu'elles n'ont pas abouti à un résultat satisfaisant, qu'on estime que les mesures de représailles sont autorisées. En outre, on doit veiller à ce qu'il y ait une proportion plus ou moins exacte entre le dommage subi et celui à infliger. La différence qui existait jadis entre les représailles générales et spéciales a disparu du droit international. Les représailles générales équivalent à une déclaration de guerre et ne trouvent place que dans le droit de la guerre. L'État qui recourt à des mesures de représailles particulières ne peut négliger de tenir compte de la proportion indiquée plus haut qui constitue la norme de la justice. Calvo emprunte à ce sujet un exemple assez curieux qui date du temps de Cromwell. Un quaker s'était plaint à son

[1] Bonfils, art. 980, nomme sept mesures de représailles toutes ' profondément injustes '.

gouvernement du dommage qu'il avait subi de la part de la France, par suite de la saisie illégale sur la côte française du bateau qui lui appartenait. Lorsque les tentatives faites par lui pour obtenir une indemnité eurent échoué, son gouvernement s'intéressa à lui en faisant saisir quelques navires français par des navires de guerre ; les bateaux français furent vendus, le quaker fut dédommagé par le produit de la vente ; la somme restante fut mise à la disposition de l'ambassadeur de France à Londres. Une aussi franche honnêteté ne se rencontre plus guère.

Au cours du XIXe siècle, les grandes puissances ont souvent abusé des représailles vis-à-vis des États plus faibles, non seulement en y recourant avant que l'illégalité prétendue eût été démontrée, mais aussi en négligeant toute proportion entre le dommage subi et le dommage infligé. Un exemple très connu nous en est fourni par l'attitude de la Grande-Bretagne vis-à-vis de la Grèce en 1850, à la suite de l'évènement auquel fut mêlé Don Pacifico, qui avait été consul général du Portugal en Grèce, mais était né à Gibraltar. Du chef de dommages subis au cours d'une émeute à Athènes, il avait porté plainte auprès du gouvernement anglais sans se préoccuper de l'existence de tribunaux grecs. A la suite de l'injustice prétendue, mais hautement contestable, dont le gouvernement grec s'était rendu coupable vis-à-vis d'un sujet anglais, la Grande-Bretagne n'hésita pas à recourir à des actes de violence contre le jeune royaume, en bloquant ses ports et en procédant à la saisie de ses vaisseaux de guerre et de commerce. Après l'échec de la médiation de la France, l'affaire se termina par le jugement d'un tribunal arbitral à Lisbonne qui accorda à Pacifico une indemnité de £150 au lieu des £21,000 ou £22,000 que celui-ci réclamait. Heureusement la Chambre Haute anglaise fut d'accord avec le gouvernement pour désapprouver formellement cette politique absurde que confirme le témoignage incontestable de l'histoire. 'Un profond mépris de la souveraineté des États faibles a été de tout temps un caractère saillant de la politique anglaise.' [1]

[1] H. Staudacher, *Die Friedensblockade*, Leipzig, 1909, p. 53.

Sous le nom de représailles, des actes arbitraires semblables ont été commis en un nombre de cas incalculables par les puissances européennes. En 1863, l'Angleterre essaya, par la capture de cinq navires de commerce brésiliens, de contraindre le Brésil à consentir à une demande d'indemnité du chef d'injustices prétendues, mais non établies, dont ce pays se serait rendu coupable à l'égard de passagers anglais. En 1884, la flotte française détruisit par un bombardement les arsenaux de Fou-tchéou à la suite de prétendus actes illégaux commis par la Chine. En 1895, l'Angleterre occupa la ville de Corinto dans le Nicaragua, pour extorquer une indemnité à ce pays, du chef de l'emprisonnement d'un vice-consul britannique. En 1908, les Pays-Bas appliquèrent au Vénézuéla des mesures de représailles en saisissant les navires de commerce vénézuéliens à la suite du refus de cette république de réparer les agissements illégaux commis à l'égard de ressortissants et de vaisseaux hollandais.

Il n'est pas facile de tracer une limite précise entre les mesures de représailles en temps de paix et les faits de guerre en temps de guerre. Bonfils écarte la difficulté en déclarant la distinction une question de fait qui échappe à des règles générales. Par contre, Nys fait remarquer à ce sujet, avec beaucoup de raison, qu'un état de représailles n'existe pas, mais qu'il peut seulement être question de mesures ou d'actes de représailles.[1] Quand on perd de vue la proportion qui doit exister et que, sous le nom de représailles générales, on estime permis à peu près tous les actes de violence, il n'y a, en effet, apparemment, aucune différence. La réciprocité de la contrainte, que plusieurs auteurs estiment être un des éléments de la notion de la guerre, fait seule défaut. Il ne faut donc pas s'étonner si les représailles sont désapprouvées par la plupart des auteurs de droit international et chaleureusement défendues par les hommes d'État uniquement à cause de leur facilité. C'est ici justement que réside le danger. La responsabilité d'une guerre est beaucoup plus lourde à porter et, dans la plupart des États constitutionnels, partagée par la collaboration directe ou indirecte de la représentation

[1] Bonfils, art. 978–84 ; Nys, iii. 89.

nationale ; l'application des représailles, au contraire, est ordinairement abandonnée aux gouvernements qui y recourent d'autant plus promptement et plus facilement. La guerre réclame certains préliminaires, le plus souvent sous forme d'une déclaration, tandis qu'on passe le plus souvent à l'application des représailles sans se préoccuper d'aucune formalité initiale.[1] La guerre crée une situation juridique spéciale, d'où naissent les droits et les devoirs respectifs des belligérants, droits et devoirs qui enferment leurs actes dans certaines limites : les représailles y échappent et sont restreintes tout au plus par quelques délais et exceptions mentionnés dans des traités spéciaux. Enfin, la guerre oblige à respecter les droits des neutres, ce qui, à plus d'un point de vue, restreint l'arbitraire des belligérants ; les représailles, par contre, ne connaissent pas de neutres et dès lors ne sont point obligées de tenir compte des intérêts de ces derniers ; les représailles sont, il est vrai, dirigées exclusivement contre un État déterminé, mais les conséquences indirectes qu'elles provoquent au désavantage d'autrui n'entrent pas en ligne de compte.

Tout ceci justifie certainement le jugement défavorable qui frappe presque universellement les représailles dans leur état actuel. Conseillées comme un moyen de prévenir la guerre, en réalité elles ouvrent la porte à toutes ses calamités. En outre, ses victimes sont, en général, des personnes privées ; malgré qu'elles ne soient responsables en rien de l'illégalité prétendue, ce sont elles qui, les premières, ont à supporter la sévérité des mesures de contrainte. Quant aux États eux-mêmes, ils ne sont, la plupart du temps, atteints que d'une façon indirecte et les dédommagements que réclament leurs ressortissants ne sont pas du domaine du droit international. Voilà pourquoi il n'est pas invraisemblable que les représailles exercées, presque sans exception, comme moyen de contrainte par les forts contre les faibles n'échappent pas à la longue à la campagne énergique menée au cours de ces dernières années pour soumettre tout

[1] C'est ce qui poussa le délégué chinois, à la deuxième Conférence de la paix, à poser la question suivante : ' Qu'est-ce que c'est que la guerre dont vous voulez fixer le début ? ' Personne ne répondit.

exercice de la force à la domination du droit, dans le but de le soustraire ainsi à l'exagération et à l'arbitraire. Il existe ici incontestablement une lacune dans le droit positif ; sa constatation peut être interprétée comme un avertissement à la témérité, d'une part, à la négligence, d'autre part.[1]

3° L'*embargo*, dérivé du mot espagnol *embargar*, c'est-à-dire retenir, saisir, est l'interdiction et la défense, au besoin par la force, faites aux vaisseaux arborant le pavillon de la partie adverse de quitter les ports d'un pays. Il s'agit donc d'une saisie provisoire pratiquée sur les vaisseaux de la partie adverse ; cette saisie n'est levée que lorsqu'il a été satisfait aux exigences du saisissant et que le conflit a été résolu ; quelquefois aussi cette saisie se transforme en une confiscation définitive lorsque l'État en cause refuse d'accéder à la demande qui lui est faite ou que le conflit dégénère en une guerre. L'embargo apparaît souvent comme une des nombreuses formes sous lesquelles se manifestent les représailles ; cependant, il se présente aussi comme un moyen individuel de contrainte appliqué par un gouvernement pour soumettre un autre État à sa volonté. Bien que certains auteurs fassent rentrer l'embargo dans la catégorie des représailles, il me semble préférable de lui marquer une place à part. Jadis, l'embargo était un moyen tentant de se rendre maître à l'avance, quand une guerre menaçait, des vaisseaux marchands qui se trouvaient dans les ports de l'État saisissant. On empêchait leur départ pour une durée indéterminée et, quand la guerre éclatait, on les déclarait de bonne prise. C'est ainsi que les Pays-Bas subirent des dommages très considérables lors de l'explosion de la guerre avec l'Angleterre, une première fois en 1780, une seconde fois en 1803 ; il en fut de même pour la Suède, mais sur une moindre échelle, lors de sa rupture avec la Russie en 1788. Aujourd'hui, quand une guerre éclate, on accorde généralement un délai pendant lequel les vaisseaux marchands peuvent lever l'ancre sains et saufs, même après la déclaration de guerre (§ 50).

[1] Cf. v. Liszt, *l. c.*, p. 285, qui cite encore d'autres faits, ainsi que des conventions entre l'Allemagne et les républiques de l'Amérique centrale, excluant expressément les actes de représailles.

Par contre, l'embargo pris dans le sens d'une saisie provisoire pratiquée à titre de moyen de contrainte sur les vaisseaux marchands étrangers, ancrés dans les ports ou les eaux territoriales de l'État saisissant, n'a pas encore disparu. La pratique distingue plutôt entre l'embargo véritable dans le sens que nous venons de citer et un embargo pris dans un sens large. Celui-ci permet la capture de vaisseaux dans la haute mer et même dans les eaux territoriales de la partie adverse. Il se confond alors complètement avec la notion des représailles. L'embargo pris dans son sens étroit n'a été mis qu'en 1832, par l'Angleterre et la France, sur les vaisseaux hollandais et, en 1840, à Malte, par l'Angleterre sur les vaisseaux napolitains. L'embargo, pris dans son sens large, a par contre été pratiqué en 1831 par la France contre le Portugal, à la suite des agissements arbitraires de Don Miguel, et, en 1832, contre les Pays-Bas, pour forcer ceux-ci à reconnaître l'indépendance de la Belgique ; en 1840, par l'Angleterre contre Naples, du chef de la soi-disant violation des privilèges commerciaux anglais par suite de la concession d'un monopole pour l'exploitation du soufre en Sicile, accordée à une société française ; en 1850 par l'Angleterre contre la Grèce ; en 1863 et en 1902, par cette même puissance contre le Brésil et le Vénézuéla respectivement. Cette mesure, elle aussi, n'est exercée que contre les États faibles ; cette mesure, elle aussi, atteint principalement les particuliers et cause un tort indirect à l'État qui en fait usage.

Lorsqu'une telle saisie est pratiquée par un État sur ses propres navires dans le but de faire une perquisition à titre de mesure préventive ou d'hygiène, elle ne rentre plus dans le domaine international, mais tombe dans le champ du droit public. En ce cas, quelques auteurs lui donnent le nom plus exact d'embargo civil. Il existe également d'autres formes de saisie, qui ne peuvent non plus être confondues avec l'embargo en tant que moyen de contrainte international. Ces formes de saisie trouvent sous le nom d'arrêt de prince et droit d'angarie leur place toute marquée dans le droit de la guerre (§ 45).[1]

[1] Le règlement sur la condition juridique des vaisseaux et de leurs équipages dans les ports étrangers a été arrêté par l'Institut à la Haye en 1898. Dans

4° *Le blocus* est, plus encore que l'embargo, un acte d'hostilité bien caractérisé ; il n'en est pas moins classé parmi les moyens de contrainte destinés à prévenir la guerre ; dans ce dernier cas, on le différencie, sous le nom de blocus pacifique, du blocus de guerre. Le blocus consiste à fermer au va-et-vient maritime un port, une rade, une embouchure de rivière ou de canal ou une côte déterminée. Il exige donc une flotte nombreuse et puissante, et il atteindra d'autant mieux son but que les relations commerciales de l'endroit soumis au blocus sont plus intenses et plus nécessaires à la prospérité de l'État tout entier. Un blocus terrestre n'est pas impossible ; en 1836, la France menaça la Suisse, sa voisine, d'un blocus hermétique contre l'exportation de ses produits ; mais, en tant qu'institution juridique, le blocus pacifique sur mer est seul connu.

Le blocus pacifique est une invention du XIXe siècle ; il est né de la politique d'intervention collective et de la crainte indéniable ressentie à l'égard des guerres véritables. Le premier vestige d'un blocus pacifique se rencontre dans la contrainte qui fut exercée en 1814 par la Suède et l'Angleterre sur la Norvège, dans le but de la forcer à se réunir avec la Suède. Toutefois, la courte durée et le peu de force de ce blocus ne lui ont valu qu'une bien faible attention. Le premier blocus pacifique sérieux fut exercé en 1827 et 1828 par l'Angleterre, la France et la Russie contre les côtes de la Morée, tombées aux mains des Turcs ; il avait pour but d'empêcher l'envoi de nouvelles troupes turques et de forcer la Porte à céder aux exigences de ces trois grandes puissances. Bien que l'existence de l'état de guerre avec la Turquie eût été formellement niée, ce blocus n'en conduisit pas moins à la bataille navale de Navarin, où la flotte turque fut presque complètement anéantie. Peu après, en 1831, la France bloqua la côte portugaise et força même l'accès du port de Lisbonne. Au cours des années qui suivirent, diverses parties des côtes américaines furent, à différentes reprises, bloquées en temps de paix par des États européens, par ex. en

l'art. 38 il admet l'embargo comme mesure de rétorsion ou de représailles, pourvu que les raisons et la durée en soient notifiées à l'État en cause, et que l'embargo soit levé aussitôt que satisfaction a été accordée.

1837 Carthagène, dans la Nouvelle-Grenade, en 1838 le port mexicain de Vera-Cruz par la France, en 1842 et 1844 San Juan en Nicaragua par l'Angleterre. Le plus connu est le blocus long et souvent répété des bouches du Rio de la Plata en Argentine, sous le président Rosas, par la France et plus tard par l'Angleterre et la France réunies. Il eut lieu de 1838 à 1845. Nous avons déjà parlé du blocus du port d'Athènes par l'Angleterre en 1850, lors de l'incident fameux de Pacifico. Il fut suivi, après une longue série de guerres, par le blocus des ports de l'île Formose par la France, en 1884. Ce blocus doit plutôt être considéré comme un blocus de guerre, à cause de la guerre contre la Chine, dont il fut bientôt suivi. En 1886, les cinq grandes puissances bloquèrent la côte occidentale de la Grèce, afin d'empêcher cet État de porter secours aux Crétois révoltés contre la Turquie. C'est pour une raison semblable que les côtes de la Crète elles-mêmes furent bloquées en 1897. Entre temps, la France avait, en 1893, dirigé, avec succès un blocus de courte durée contre les côtes siamoises. Enfin, comme quinzième blocus, il faut citer celui de plusieurs ports vénézuéliens, par l'Allemagne, l'Angleterre et l'Italie en 1902–1903, pour forcer le Vénézuéla à indemniser les étrangers et à payer ses dettes.

Les cas de blocus pacifique que nous venons de citer diffèrent à plus d'un point de vue. Au début, ils étaient accompagnés d'autres actes de violence et conduisaient souvent à des guerres véritables. Ce n'est que peu à peu qu'ils acquirent un caractère propre et quelquefois réussirent à prévenir la guerre. Tantôt, de nouveau, ils ressemblaient d'une façon frappante aux blocus de guerre, étaient formellement annoncés et étaient dirigés aussi bien contre les tiers que contre la partie adverse ; tantôt ils reprenaient la forme d'une mesure de contrainte exercée contre un antagoniste récalcitrant et, dans ce cas, leur opération se bornait exclusivement à saisir les navires portant le pavillon de cet État. Au début, les navires qui tentaient de rompre le blocus étaient saisis et confisqués ; plus tard, l'usage se répandit de plus en plus de pratiquer sur eux une saisie temporaire et de les restituer à la fin du blocus. Si la différence est grande dans la forme, elle est plus grande encore

dans le fondement juridique. C'est ce qui fait que Thomas E. Holland divise les cas de blocus pacifique en trois catégories : ceux exercés à titre de représailles, ceux exercés à titre d'intervention, ceux exercés pour vaincre une révolution. Cela est manifestement inexact, parce que la cause d'une mesure de contrainte, y compris la guerre elle-même, ne constitue pas une norme susceptible de division ; cette division ne peut dépendre que de la nature du phénomène et des rapports juridiques qui en découlent. Par contre, son observation place en pleine lumière le caractère juridique du blocus pacifique, qui apparaît comme une sorte particulière de représailles ou comme un instrument d'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État; plus de la moitié des cas de blocus cités par Holland appartiennent à cette dernière catégorie.

Quiconque se place au point de vue du droit positif, qui est celui de cet ouvrage, ne peut hésiter à reconnaître et à admettre que la coutume de recourir au blocus pacifique s'étend de plus en plus, malgré l'irrégularité des intervalles auxquels ce blocus s'exerce. Celui-ci prend des formes de plus en plus précises. Il est généralement admis et subi par les tiers; on le rencontre même ça et là dans les traités. La dernière conférence de droit maritime de Londres de 1909 l'exclut formellement de la réglementation du blocus de guerre et, dans le traité de Panama du 18 novembre 1901, outre l'exercice du droit de la guerre et le recours à des actes d'hostilité, le blocus du canal est encore interdit d'une façon séparée. Cela constitue un motif sérieux pour considérer le blocus pacifique comme une institution juridique séparée qui, d'après Soderquist, s'intercale entre le droit de la guerre et le droit de la paix. D'après Standacher le blocus pacifique doit plutôt être considéré comme une mesure légitime de représailles, dont les conditions de fond sont celles de toutes les mesures de représailles, et les conditions de forme, par contre, celles du blocus de guerre : la conséquence juridique consiste en la saisie de tous les navires qui tentent de forcer le blocus et cela sans distinction ni indemnité.

On peut partager cette manière de voir pour le bon motif que ' la mission de la science ne consiste pas à lancer l'anathème

contre cette espèce de monstre qui, dans le domaine du droit international, porte la torche de la guerre sous la forme d'une branche d'olivier ', mais plutôt ' à donner de nouvelles notions juridiques aux nouveaux phénomènes ', sans être pour cela de l'avis des écrivains que nous venons de nommer, qui voient dans le blocus pacifique une institution juridique susceptible, et même digne, de développement; car malgré ses inconvénients, elle prévient des évènements pires et mérite d'être recommandée parce qu'elle se substitue à la guerre. En effet, ses inconvénients sautent aux yeux: ils ont provoqué tout récemment une désapprobation quasi-générale dans les milieux savants. Il ne me paraît toutefois pas impossible qu'à la longue les cas de blocus pacifique se substituent en nombre et en importance aux cas de blocus de guerre.

Les motifs de désapprobation du blocus pacifique, tout en n'étant pas très différents en principe, sont cependant plus nombreux et plus sérieux que les reproches adressés aux moyens de contrainte précédents. Les objections déjà faites à ces moyens peuvent s'appliquer aussi au blocus : il n'est, l'expérience l'a démontré, dirigé que contre les États faibles ; il nuit aux intérêts des particuliers plus qu'à ceux de l'État, et, glaive à deux tranchants, blesse quelquefois les intérêts de l'État qui l'exerce ainsi que ceux des ressortissants de cet État. En outre, l'expérience a appris qu'il exige souvent des efforts et des dépenses considérables de la part de l'État qui l'applique et que, malgré cela, il reste souvent sans effet, comme l'a prouvé le blocus énergique de l'Argentine en 1838 ; qu'un blocus commencé d'une manière pacifique peut aboutir à des rencontres sanglantes, comme à Navarin en 1827, à Lisbonne en 1831, à Formose en 1884 ; que des troubles sérieux peuvent en résulter pour des tiers qui n'ont rien à voir au conflit, mais dont les vaisseaux et les ressortissants n'en subissent pas moins de sérieux inconvénients: l'attitude des États-Unis adonné de plus en plus naissance à cette crainte. A raison des nombreuses ramifications des relations internationales, le blocus pacifique fait souvent plus de tort au commerce mondial que le blocus de guerre, qui mieux prévu est soumis à des prescriptions bien

établies. En effet, le blocus pacifique manque de toute réglementation contractuelle et il n'y a aucun motif pour lui appliquer les règles du blocus de guerre : la déclaration de droit maritime de Londres constitue plutôt un argument en faveur du contraire. Un blocus pacifique est, selon moi, une contradiction *in terminis* ; comme moyen de résoudre les conflits, il doit être rejeté à l'égal de la guerre, si l'on se place au point de vue éthique et plus même que la guerre, car il échappe à toutes les lois de la guerre et, entre les mains des grandes puissances, devient une arme des plus dangereuses, que celles-ci emploient pour soumettre les petits États, par la force, à leur influence et à leur manière de voir arbitraire.[1]

Il n'est donc pas étonnant qu'à sa session de Heidelberg, en 1887, l'Institut de droit international ait réglé le droit de blocus en temps de paix. Le blocus est considéré comme exceptionnel en temps de paix, mais il n'en est pas moins autorisé, pourvu : 1° Que les navires battant pavillon étranger aient le droit d'entrer et de sortir ; 2° que le blocus soit notifié officiellement à l'avance et exercé par des forces suffisantes ; 3° que les vaisseaux qui sont saisis, s'ils n'observent pas le blocus, soient rendus avec la cargaison et sans indemnité à leurs propriétaires légitimes, quand le blocus a pris fin. Reste à savoir si, avec ces conditions restrictives et presque impossibles à remplir, le blocus pacifique continuera à subsister et ne se développera pas plutôt dans un sens beaucoup plus inquiétant.[2]

Les Conférences de la paix ne se sont occupées jusqu'ici ni de cette forme bâtarde d'hostilités ni des deux précédentes.[3]

[1] C'était toujours une disproportion de puissance si considérable que toute pensée à la possibilité de pouvoir opposer la violence à la violence était exclue d'avance. R. Kleen, i. 648.

[2] En 1885, à Bruxelles, une commission fut chargée de l'examen de la question ; Perels défendait le blocus ; Geffcken y était opposé. Le projet du premier fut adopté à Heidelberg après une courte délibération. *Annuaire*, ix. 275–310.

[3] La bibliographie augmente chaque jour. On la trouvera complètement indiquée dans la monographie du Dr. H. Standacher, *Die Friedensblockade*, Leipzig, 1909. Il faut citer surtout Fauchille, *Blocus maritime*, 1882 ; Barclay, Baty, Westlake, dans *R. D. I.* xxix. 474 ; xxx. 406 ; 1908, p. 560 ; 1909, p. 203 ; Kleen, i. 644–55 ; Nys, iii. 93 ss. ; Soderqvist, *Le blocus maritime*, Upsala, 1908. Enfin Th. E. Holland, 1898 ; Hogan, *Pacific Blockade*, 1908.

III. — LA GUERRE

§ 42. — *Notions générales.*[1]

La guerre est un *fait* : un fait de la plus haute signification, susceptible des considérations et jugements les plus divergents selon le point de vue dont on l'envisage. Puisque la guerre n'est pas un fait momentané, mais souvent de longue durée et d'effets énormes, on pourrait la nommer un *état*, qui se distingue de l'état normal : l'état d'hostilité entre deux ou plusieurs États, qui se substitue à leurs relations pacifiques et normales, et fait naître des rapports d'une nature toute spéciale, tant entre les belligérants qu'entre ceux-ci et les États neutres. Ces rapports sont l'objet du droit de la guerre contemporain. Avant d'en traiter, la guerre elle-même mérite notre attention.

D'un point de vue *historique*, la guerre est la première, c'est-à-dire la plus ancienne des relations internationales. Le premier contact des groupes séparés — tribus, peuples, nations — se révélait par une lutte violente pour la possession des mêmes biens et terres, pour la domination de l'un par l'autre. La guerre

[1] Heffter, § 113–43 ; Bluntschli, p. 510–699 ; Phillimore, vol. iii ; Woolsey, § 114–62 ; v. Martens, ii, § 106–27, 476–542 ; Calvo, *l. c.*, *État de guerre*, § 1592–2184 ; Bulmerincq, *Völkerrecht*, § 92 (*Manuel* de Marquardsen) ; Lueder, *Manuel* de Holtzendorff, iv. 169–367 ; *Krieg u. Kriegsrecht*, p 369–544 ; Hall, part. iii, p. 315–495 ; Rivier, ii. 200–368 ; Bonfils, art. 995–1445 (5e éd. par Fauchille, p. 613–863, bibliographie abondante) ; E. Nys, iii. 1–534 ; Piédelièvre, ii, § 784–1159 ; v. Liszt, *Völkerrecht*, 9e éd., p. 312–57 ; v. Ullmann, p. 404–514 ; J. Westlake, *International Law*, part ii, War, 1907 ; L. Oppenheim, ii. 55–273. D'ailleurs A. Rivier dit très bien : ' La bibliothèque du droit de la guerre est d'une richesse prodigieuse.' Quant aux monographies nombreuses, je me réfère aux auteurs cités, et n'ajoute que les noms du général den Beer Poortugael : *Het Oorlogsrecht*, 1882 ; *Internationaal maritiem recht*, 1888 ; *Oorlogs- en neutraliteitsrecht*, 1900, révisé 1907 ; F. v. Martens, *La paix et la guerre*, traduit du russe, 1901 ; A. Mérignhac, *Lois et coutumes de la guerre sur terre*, 1903 ; Percy Bordwell, *The Law of War between belligerents, A history and commentary*, Chicago, 1908. Cependant, ma source principale est dérivée des codifications effectuées par les dernières Conférences internationales et documents officiels mentionnés plus haut. Elles forment la source la plus abondante des pages suivantes.

a une influence prépondérante sur l'origine des États et le développement de leurs relations réciproques. Elle s'est manifestée tour à tour comme une force créatrice et dissolvante, dont la valeur ne peut guère être exagérée. Qui regarde le monde en historien doit, malgré soi, convenir que l'histoire politique de l'humanité et la construction du système d'États contemporain porte la signature ineffaçable de la guerre.

La conception *anthroposociologique* de la guerre est analogue, quoique non identique. Elle regarde la guerre comme une nécessité, émanation inévitable de la nature de l'homme et de la société. La nature de l'homme, par ses besoins de nourriture et de couverture, l'oblige au combat contre les animaux et les hommes ; depuis son origine, la société humaine, divisée en groupes ou hordes, nous présente la lutte des races innée et héréditaire qui, lentement, se transforme dans la guerre moderne. Par conséquent, la guerre est un élément indispensable de l'évolution sociale, qui ne disparaîtra pas et ne peut disparaître tant que la société existe et dont la désapprobation n'est que peine perdue et pédanterie aveugle. L'abolition de la guerre, à supposer qu'elle fût possible, aboutirait à une violation de la nature humaine et sociale.

L'interprétation *théologique*, bien qu'elle avance des prémisses différentes, aboutit à des résultats à peu près égaux. Elle considère l'homme comme un être déchu de l'état originel de pureté et de grâce par le péché et, par conséquent, incapable de s'élever par ses propres efforts. Ainsi, il est tombé dans un état d'impureté et de dégradation, où le combat et l'envie de se battre lui sont devenus naturels et la guerre elle-même est un chaînon nécessaire de l'ordre divin. Tant que l'homme demeurera sur cette terre coupable, il ne pourra échapper à la malédiction dont il est frappé ; l'orgueil seul peut résister au décret divin qui a arrêté la guerre humaine comme la peine du péché.[1]

Beaucoup moins approfondie est l'opinion superficielle, mais

[1] Joseph de Maistre, 1754–1821, était un des plus nobles représentants de cette doctrine. Il a été suivi par de nombreux fidèles tant catholiques que protestants.

fort répandue, que la guerre est un instrument *politique* utile. L'histoire enseigne clairement que la guerre est une arme indispensable pour atteindre des fins politiques, une arme que, certes, on ne peut pas prendre d'un cœur léger, mais que les circonstances peuvent justifier complètement et que, dans ce cas, il faut appliquer sans scrupules. En effet le développement des rapports politiques peut menacer l'existence même d'un État et outrepasser les limites de l'ordre juridique établi. Cette conception est la plus générale, parce qu'elle se présente tout d'abord, qu'elle ne demande pas trop d'effort intellectuel et moral, enfin qu'elle flatte la cupidité ou l'ambition. Quoi de plus séduisant pour un État puissant que d'acquérir par la violence ce qu'il désire et ne peut se procurer par la voie normale des moyens pacifiques ? Quoi de plus naturel que les nations plus faibles, qui ont épuisé tous les procédés de raisonnement, ne sachant plus que faire, prennent, à la fin, les armes pour défendre leurs droits ?

Depuis l'antiquité, des considérations d'ordre *éthique* ont été opposées à cette politique opportuniste. Les horreurs et les calamités de la guerre ont suscité partout et toujours contre elle le sentiment des cœurs généreux. Les ministres de ces religions mondiales qui attribuent une large place à la morale se sont toujours opposés avec ardeur à la guerre et ne l'ont approuvée que par exception, par exemple contre les infidèles et les hérétiques. L'influence du christianisme et l'adoucissement des mœurs devaient graduellement nourrir une aversion de la guerre, qui ne tarda pas à se manifester sans équivoque (§ 38).

Née des maux toujours croissants, tant économiques que moraux, de la guerre, cette aversion a son origine dans les motifs les plus nobles de la nature humaine. On n'allègue pas seulement la perte énorme de vies à la fleur de l'âge, la destruction incalculable de santé et de bonheur, la perte colossale de richesse sociale accumulée, mais surtout la grossièreté et la cruauté, le déchaînement des passions et l'abâtardissement de la société, dont chaque guerre fournit d'abondants exemples.[1] Cependant,

[1] Signalons parmi les exécrations, celle de J.-J. Rousseau : 'La guerre est le plus abominable ennemi que la bouche de l'enfer a jamais vomi.' L'image

ces reproches ne restaient pas sans réponse. D'autres rappelaient le déploiement des qualités les plus nobles, dont la guerre donne aussi des preuves éclatantes : le courage et la fermeté individuelle, le sacrifice de ses biens et de sa vie pour la communauté ; l'amour de la patrie ; l'énergie et l'enthousiasme pour des buts désintéressés ; la discipline et la persévérance, l'obéissance à l'honneur et au devoir ; en un mot, le sacrifice des désirs et des intérêts personnels à la solidarité de la nation et au salut de la patrie.[1] Rompant l'équilibre de l'ordre social, l'humanité se dévoile dans son humiliation la plus profonde comme dans son essor le plus sublime.

Enfin, il y a une conception *juridique* de la guerre comme moyen de contrainte, auquel un État peut avoir recours, si tous les autres sont épuisés, pour maintenir ses droits. La guerre alors est l'*ultima ratio regum, ultimum remedium.* Une forme de procédure que Phillimore nomme avec raison ' terrible litigation ' : procédé juridique qui trouve sa place dans le droit international formel et qui y doit être expliqué et analysé.[2] Cette interprétation qui, dans un livre de droit, est apparemment la seule qui soit fondée, est, à dessein, donnée en dernier, pour faire mieux concevoir combien elle est partiale, en négligeant la réalité et en méconnaissant la signification formidable du fait de la guerre. D'abord, la guerre ne se présente point dans tous les cas sous la fiction d'un litige juridique ; généralement, d'autres intérêts sont mis en avant. Ensuite, l'emploi de la

de l'enfer n'est pas originale. Un siècle plus tôt, Lord Clarendon (1608–74) écrit qu'un royaume en guerre donne la meilleure idée de l'enfer. Déjà le moyen âge l'appelle l'œuvre de Satan.

[1] Il suffit de citer la lettre fameuse du général comte de Moltke à Bluntschli, 11 décembre 1880 : ' La paix éternelle est un rêve, pas même un beau rêve ; la guerre est plutôt un élément de la volonté divine. Les vertus les plus nobles, le courage et la renonciation, le devoir et le sacrifice s'y manifestent. Sans la guerre, le monde s'abîmerait dans le matérialisme.' Néanmoins le même général dans une lettre de 1881, appelle la guerre un malheur qui n'est pas contrebalancé par les indemnités territoriales et pécuniaires. Il écrit : ' Nous adhérons sincèrement à l'idée d'une paix européenne générale. La marche de l'histoire universelle n'est-elle pas le rapprochement de cette paix ? '

[2] Grotius pose plutôt un postulat qu'une définition. *Nam quisquis iustum bellum gerit necesse est eatenus iudex fiat adversarii, sive, ut Plato dixit, censor atque castigator.*

violence entre parties litigantes, en contradiction flagrante avec la notion du droit, ne donne aucune garantie pour la victoire du droit. Le grand stratégiste v. Clausewitz a lui-même déclaré que la guerre a, dans son issue, la plus frappante des ressemblances avec un jeu de cartes. Non, la guerre est une déviation du droit, une atteinte à son existence et nullement l'instrument de son maintien. Ainsi, c'est un malentendu singulier de représenter la guerre comme un procès. L'arrêt d'un juge et la sentence d'un arbitre peuvent manquer ; mais personne n'aura la fantaisie de mettre au niveau d'un jugement un duel. Et qu'est-ce que la guerre, sinon un duel entre nations ? Elle prouve de quel côté se place le pouvoir, mais non de quel côté se trouve le droit.

Qu'on ne s'y méprenne pas. L'aperçu qui précède des conceptions différentes du phénomène de la guerre ne se propose nullement de les séparer par une ligne infranchissable. Bien qu'on rencontre chez les auteurs et les hommes politiques, à cet égard, des notions mixtes et diffuses on y peut, aisément, distinguer deux séries d'idées : l'une qui considère la guerre, pour des motifs très divers, comme un élément indispensable, indestructible, de la société humaine et, par conséquent, l'accepte comme un phénomène naturel ; l'autre, qui, regardant la guerre comme le vestige abominable d'une barbarie surannée, le produit arbitraire de la méchanceté et de la sottise humaines, la croit destinée à disparaître un jour devant une conception intellectuelle et morale supérieure. Évidemment, cette différence est très importante parce qu'elle détermine l'attitude vis-à-vis de la guerre. Celui qui l'estime inévitable la déplorera et en tempérera autant que possible les désavantages, mais sans espérer une paix éternelle ni désapprouver la guerre sous toutes formes, en toutes circonstances. Celui qui, au contraire, envisage la guerre comme un processus pathologique ou comme une idole arbitraire, n'aura pas de cesse qu'il n'ait extirpé le mal ou détruit l'idole, sans s'effrayer ni de désavouer l'histoire, ni de sacrifier l'État et l'organisation sociale aux aspirations pacifiques. On verra bientôt que le récent développement du droit international a effectué, entre les deux tendances antagonistes, un

certain rapprochement. Pour l'instant, il suffit de constater que la plupart des politiques et des militaires inclinent au premier sens, les jurisconsultes et les philanthropes au second ; tandis que les philosophes adoptent, selon leurs systèmes, l'un ou l'autre sens.[1]

Si l'on s'abstient de toute vue bornée, l'on reconnaît dans la guerre, indubitablement, un fait des plus universels et des plus importants, qui, jusqu'aux évènements les plus récents, révèle sa redoutable influence. Il s'ensuit directement que ce phénomène est étroitement lié à la société, dans son organisation actuelle, et à sa division en nations distinctes. Toutefois, si l'expérience ne peut décider que la societé pourra se délivrer de ce fléau, elle ne peut pas davantage montrer qu'elle est incapable de s'en affranchir. De même que l'esclavage a été, pendant des siècles sans nombre, une institution sociale universelle et, semblait-il, inévitable, sans laquelle on ne pouvait même s'imaginer une société organisée ; de même qu'il a néanmoins disparu de la plus grande partie du monde civilisé, on peut, en effet, concevoir un avenir où les hommes et les nations n'éprouveront plus le besoin de se battre, mais vivront paisiblement, dans la noble émulation d'un progrès profitable à tous. Si la sociologie moderne prétend que la nature de l'homme et les besoins humains s'y opposent, elle se rend coupable d'une pétition de principes, et se hasarde, tout comme ses antagonistes

[1] Les ultra-pacifistes ne reculent pas devant les conséquences les plus audacieuses. Cf. les écrits nombreux de l'apôtre infatigable du pacifisme allemand, A. H. Fried, *Der kranke Krieg*, Leipzig, 1909 ; il se réjouit d'une dissolution de l'État comme de l'argument le plus concluant pour la paix (p. 26) ; il entrevoit le parlement international, qui régit l'Europe tant que s'étend la culture européenne (p. 35–6) et ne reconnaît plus l'existence d'affaires purement internes (p. 40). Idem, *Handbuch der Friedensbewegung*, 2 vol., 2e éd., 1911–13. Manuel excellent qui rend superflue quantité de publications pacifistes. De même J. Novicow, *Der Krieg*, 1895 ; *Die Föderation Europas*, 1901. Bien plus modéré le plaidoyer bien réfléchi du Dr L. Stein, *Die Philosophie des Friedens*, 1899 ; cf. 'Die Philosophie des Krieges,' du savant hollandais Dr Steinmetz et de l'Allemand K. v. Stengel, *Weltstaat und Friedensproblem*, 1909. En France, le plus célèbre des pacifistes est le baron d'Estournelles de Constant, le noble fondateur de la Conciliation internationale ; en Angleterre, Thomas Barclay. Cf. G. de Molinari, *Grandeur et décadence de la guerre*, Paris, 1898.

idéalistes, sur le terrain périlleux de la spéculation. Vis-à-vis d'elle se dresse une autre conception de la nature humaine qui, de même, fondée sur l'examen et l'observation, y découvre un instinct de sympathie et d'entr'aide, de sorte que la sélection naturelle fait survivre exactement les groupes et les peuples qui ont développé plus que les autres l'instinct inné d'une collaboration pacifique et qui se distinguent plutôt par le désir de conserver la paix que par l'envie de se battre.[1]

C'est une erreur de croire que la haine et le massacre sont la trame sanglante de toutes les combinaisons humaines. Il serait plus juste de se demander si la nature humaine, au lieu d'exiger le constant maintien de l'organisation sociale actuelle, n'est pas mieux exprimée par le symbole d'un seul troupeau sous un seul pasteur, qui pourrait un jour s'appliquer au terrain social et politique. Par contre, si l'on impose silence à la fantaisie, pour n'étudier que la réalité, il faut avouer que la société actuelle ne peut se passer d'institutions politiques et qu'un rapport pacifique non interrompu entre les États au niveau actuel de l'évolution économique et intellectuelle ne serait possible que par l'établissement d'une souveraineté supérieure aux États, c'est-à-dire par la domination mondiale, soit d'un monarque absolu, soit d'une majorité démocratique. Une telle domination a été justement nommée le tombeau de la liberté politique, le tombeau de l'humanité même. Tant qu'il y aura des États souverains et que leurs ressortissants n'auront pas atteint un niveau sensiblement plus élevé de culture intellectuelle et morale, la guerre restera un phénomène vital, d'une importance hors ligne, dont il paraîtra futile de discuter l'abolition.[2]

Si la nature de la guerre l'indique ainsi comme une phase nécessaire de l'évolution sociale, pourtant l'appréciation philo-

[1] Voir P. Kropotkine, *The Morality of Nature, Mutual aid a factor of evolution*; Nys, *l. c.* iii. 3.

[2] Lueder, *l. c.*, p. 196, partisan avoué de la théorie de la nécessité de la guerre, fait dépendre la possibilité d'une paix éternelle de la double condition, que les hommes soient parfaits, même ici-bas, et qu'une civilisation absolument égale les unisse tous ; c'est-à-dire que la culture ait atteint une stagnation complète. Ceci va, manifestement, beaucoup trop loin et trahit les vues sinistres de l'auteur.

sophique et éthique n'est point indifférente. Rejeter l'opinion que la guerre est à jamais fatale, soit comme institution divine, soit comme enracinée dans la nature humaine, c'est ouvrir les yeux aux avantages et désavantages de la guerre et se réserver, après avoir pesé le pour et le contre, d'approuver ou désapprouver la guerre, peut-être même de la glorifier ou de la maudire. Les jurisconsultes qui, préférant ce point de vue, ne veulent y voir qu'un instrument juridique dont on ne peut se servir qu'en dernier, s'ingénient à trouver les moyens de la limiter ou d'en prévenir l'application. Ainsi s'explique le mouvement pacifique, surtout l'ardeur du mouvement en faveur de l'arbitrage. Ceux qui en attendent tout oublient que, pour la majeure partie, les conflits entre États qui font naître les guerres ne sont pas des conflits juridiques qui peuvent se dénouer par les voies de droit, mais des conflits d'intérêts qui ne sont pas susceptibles d'une appréciation ou décision juridiques, par exemple sur la possession ou l'expansion territoriale, l'indépendance extérieure ou intérieure. L'acquisition et la conservation des routes et communications commerciales, les intérêts de race ou de nationalité, le respect et la considération que les États se doivent mutuellement donnent, souvent, lieu à une jalousie qui, après s'être nourrie dans l'origine, l'histoire et le caractère des peuples, se révèle un jour dans une lutte ouverte. Le droit s'affaiblit et disparaît ; les intérêts opposés, seuls, dominent et créent une tension qui finit par une explosion. Pénétré de cette vérité, l'on ne se flatte plus du vain espoir d'abolir la guerre par l'amélioration et la perfection de procédés juridiques, mais on se contente, par des mesures, sérieusement étudiées, de prévenir les explosions, d'en mitiger les effets et d'en raccourcir la durée : ce qui ne peut réussir qu'en observant scrupuleusement le niveau actuel du développement social. L'effort des gens de bien tend à cette fin. Il a réussi à établir un droit de la guerre qui, en effet, concerne un état de choses anormal, condamné à disparaître, et qui pourrait être appelé droit spécial, mais qui, néanmoins, peut, de son temps, prétendre à la reconnaissance de l'humanité.[1]

[1] Les paroles de D. Hume : 'La rage et la violence de la guerre publique, qu'est-ce sinon une suspension de la justice parmi les parties en guerre' ne sont

Mais quiconque regarde la guerre comme un phénomène de la nature qui, doué d'une force irrésistible, n'obéit qu'à des lois naturelles, ne peut guère s'associer à l'idée d'un droit progressif qui, graduellement, réussisse à en restreindre et réprimer les excès. Pourtant les partisans de cette doctrine ont coopéré au développement du droit de la guerre et, par leur mise en garde contre l'exagération et l'utopie, exercé une influence salutaire. Parieu, l'un des plus nobles champions de l'idée pacifique, a dit cette parole frappante : 'La paix éternelle est impraticable, mais indéfiniment approximable.' Ceci est plus encourageant que le reproche banal d'un 'idéal hors d'atteinte'. On n'atteint aucun idéal ; mais on y aspire, on s'en approche ; l'idéal indique une tendance ; et cette tendance apporte la malédiction ou la bénédiction tant à l'homme qu'à l'humanité. Indépendamment de son origine générale et de sa cause spéciale, l'état de guerre est, comme l'état de paix, sujet au régime du droit ; et des rapports juridiques en découlent qui, bien qu'ils ne soient plus, comme jadis, les principaux et les seuls qu'on étudie, n'en méritent pas moins une attention toute spéciale.

Le point de vue dont on envisage la guerre exerce une grande influence sur la définition qu'on en présente. Les causes présumées et le but à atteindre sont souvent insérés dans la définition elle-même : ce qui explique le grand nombre des définitions qu'on rencontre chez les différents auteurs.

Grotius détermine la guerre, par une modification légère de Cicéron, comme *status per vim certantium qua tales sunt*, ce que, à tort, des auteurs français comme Bonfils et Calvo, traduisent 'l'état d'individus qui vident leurs différends par la force considérés comme tels'. Grotius, qui ne parle pas d'individus, ne désigne pas les combattants, bien qu'il vise en même temps que la guerre publique la guerre privée qui, de son temps, n'avait pas entièrement disparu. A cet égard la définition

donc plus justes. Les publications sur le droit de la guerre sont innombrables et infiniment variées. Un aperçu nécessairement incomplet n'a pas de raison. Chaque pays y contribue largement ; surtout en Amérique, où le mouvement pacifiste a atteint une étendue et une force incomparables. Cf. J. Brown Scott, 'Quelques observations sur le mouvement pacifique.' *R. G. D. I. P.* 1913, p. 465–84.

d'Albéric Gentilis vaut mieux : *Bellum est armorum publicorum iusta contentio.* Vattel distingue : ' La guerre est cet état dans lequel on poursuit son droit par la force. La guerre publique est celle qui a lieu entre les nations ou les souverains, qui se fait au nom de la puissance et par son ordre. La guerre privée se fait contre particuliers, elle appartient au droit naturel proprement dit.' C. van Bynkershoek ne connaît de guerre qu'entre les États souverains : *Bellum est eorum qui suae potestatis sunt, iuris sui persequendi concertatio per vim vel dolum.* Ainsi déjà, au XVIIIe siècle, la guerre ne signifie que la lutte armée entre États souverains. Aux yeux des jurisconsultes, elle demeurait un instrument juridique étroitement lié à un conflit juridique.

Quelques-unes des nombreuses définitions du XIXe siècle suffiront pour en donner une idée, par exemple celle de Calvo : ' Cet état anormal d'hostilité qui se substitue aux relations de bonne harmonie de nation à nation ou entre concitoyens appartenant à des partis politiques différents et qui a pour objet de conquérir par la force des armes ce qu'on n'a pu obtenir par des voies pacifiques et amiables.' Ici la guerre civile est ajoutée à la guerre internationale. Fréd. de Martens est un des premiers auteurs modernes qui, à la suite de Clausewitz,[1] abandonne le point de vue simplement juridique en disant : ' La guerre est la lutte armée entre États indépendants au profit de leurs droits et *leurs intérêts.*' Mieux encore, v. Liszt : ' La guerre est la lutte entre *deux ou plusieurs États* par la force des armes.' [2] En effet la guerre n'est autre chose que *la lutte armée entre États souverains*, non pas dans le sens d'une action, mais d'une condition qui se substitue à la condition normale et constitue un état de choses anormal. Cet état, quel que soit son origine, crée des relations juridiques caractéristiques, tant entre les belligérants qu'entre

[1] La guerre est un acte de violence pour forcer l'adversaire à accomplir notre volonté. La violence est le moyen ; imposer à l'ennemi notre volonté, c'est le but.

[2] Grotius, I, c. ii, § 2 ; Vattel, III, i, § 1 ; v. Bynkershoek, *Quaestiones*, i, c. 1 ; Calvo, iii, § 1611 ; v. Martens, ii. 477 ; Lueder, *l. c.* iv. 175 ; v. Liszt, p. 313. Cf. les définitions citées par Calvo et par Bonfils, art. 996. Rivier, ii. 200, commet la faute, si commune, d'insérer le but dans la définition : ' La guerre est la lutte à main armée entre États, moyen extrême de contrainte, par lequel la volonté hostile de l'adversaire doit être domptée et soumise.'

ceux-ci et les tiers et occupe une large place dans le droit international. Il est à peine nécessaire d'observer que la guerre n'implique pas toute application de force physique, par exemple la suppression violente de troubles intérieurs, la soumission forcée de tribus sauvages ou de peuples barbares, qui ne sont pas sujets aux règles du droit international. La force des armes, même dirigée par un État contre son voisin, à laquelle ce dernier n'offre pas de résistance, comme les violences des Chambres de Réunion en 1680, ne constitue pas une guerre.

L'étymologie est d'importance secondaire. Le mot latin *bellum* (i. e. *duellum*) rappelle des antagonistes au nombre de deux. Le mot français *guerre* s'accorde avec le mot germain *wehr*, pour indiquer l'action de repousser, c'est-à-dire la défense. Il se trouve dans presque toutes les langues romanes, comme dans l'anglais *war*. Le mot allemand *Krieg* au contraire suggère l'idée d'acquérir, d'accaparer : il a passé dans les langues scandinaves. Le mot hollandais *oorlog* est dérivé du mot germanique *urlog*, qui veut dire jugement, dont le sort des nations dépend. Rivier, qui en fit mention, ajoute : ' C'est le plus beau des termes qui désignent la guerre et le plus suggestif; il nous montre, chez les Germains, la vieille croyance que Dieu donna la victoire et que la guerre est un jugement de Dieu, la suprême ordalie des peuples ; comme l'a dit le grand chancelier Bacon : " War, the highest trial of right ".'

Les jurisconsultes, qui ne voyaient dans la guerre qu'un procès, n'ont, cherchant le droit dans la guerre, cessé de distinguer entre des guerres *justes* et des *guerres injustes*, suivant que le droit était ou non présumé s'y trouver. La distinction était déjà populaire à Rome ; mais les guerres justes se distinguaient des injustes par l'observation minutieuse des formalités religieuses qui accompagnaient la déclaration de guerre, non par leurs causes et leurs effets.[1] Au moyen âge, la question devient brûlante. Les causes de la guerre sont examinées

[1] Cependant, on rencontre aussi une conception plus noble, par exemple chez Livius : *Iustum bellum quibus est necessitas et pia arma quibus nulla nisi in armis relinquitur spes.* Chez Cicéron : *Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum iustum geri nullum potest.*

assidûment en détail; un esprit ingénieux, une conscience sévère s'y révèlent.[1] Maintenant, la distinction a été reléguée au second plan; elle a perdu sa valeur, non parce que ce serait peine perdue de justifier une guerre ou d'en rechercher les mérites, mais parce que : 1° cet examen échappe souvent au droit positif pour aborder des faits de l'histoire, des principes de morale et de philosophie ; 2° la guerre, justifiée du côté d'une partie, devrait, en général, être condamnée du côté de l'autre ; 3° le droit *dans* la guerre ne dépend pas du droit *à* la guerre. Par conséquent, la valeur juridique de cette distinction a disparu, quoiqu'elle garde un intérêt supérieur d'un point de vue éthique et politique.[2] La justice d'une guerre ne dépend point d'un titre juridique. Tout aussi inutiles sont les divisions nombreuses selon les motifs et les moyens; par exemple en guerres de religion ou de commerce, de conquête et d'indépendance, de succession ou de revanche, de cabinet et de race, et plusieurs autres qui, sans doute, ont leur raison d'être pour les caractériser d'un point de vue historique et politique, mais n'ont aucune influence juridique.

La distinction des guerres en *offensives* et *défensives*, intimement liée à celle des alliances offensives et défensives, et presque généralement acceptée par les auteurs d'autrefois, n'a qu'une valeur secondaire pour le jurisconsulte. Souvent identifiée avec la distinction des guerres justes et injustes, elle n'a pu résister à une expérience mûrie et à un examen impartial. Séduisante en apparence, elle est, on l'a reconnu, trompeuse en réalité. Qui

[1] Cf. § 8 ; surtout les études de E. Nys y indiquées. La doctrine de Saint-Augustin en constitue le thème assidu *Pacem debet habere voluntas, bellum necessitas*, car, selon Gratien, la guerre engendre : *nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, impacatus atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi et si qua similia*. Les auteurs ultérieurs n'ont de même pas réussi à franchir la limite douteuse de la nécessité, conséquence d'une injustice flagrante, dont le redressement ne peut être obtenu d'une autre manière. Cf. Calvo, § 1593 ss.

[2] V. par ex. Rapisardi Mirabelli qui, dans la *R. D. I.* 1912, p. 159 ss., 411 ss. ; 1913, p. 85 ss., 523 ss., 649 ss., essaie de défendre la guerre tripolitaine et déclare au début : ' J'estime que cette question — celle du bon droit — dépasse *toujours* le domaine du droit par le fait même que la liberté, laissée entière aux États, de se faire la guerre quand ils le trouvent indispensable, est étrangère au droit.' J'en doute fort.

a fait le premier pas? qui a tiré le premier coup de fusil? La question peut être importante à élucider pour le stratège. Qui a déclaré la guerre? La question peut intéresser l'historien; ni l'une ni l'autre ne déterminent l'agresseur véritable. Trop souvent celui-ci a réussi à induire son adversaire, imprudent ou téméraire, à perdre patience et à porter le premier coup. Frédéric II prévint ses ennemis de 1756 par l'invasion imprévue de la Saxe. La république Sud-Africaine, harcelée, réduite aux extrémités, se laissa, en 1899, induire à déclarer la guerre à son adversaire puissant. L'historien impartial n'en demeure pas moins convaincu que ces deux guerres étaient purement défensives. On ne peut pas entièrement négliger cette distinction, parce qu'elle peut avoir une influence décisive quant à l'exécution des lois et traités, notamment des alliances politiques. Mais le droit de la guerre n'en est pas modifié.

La seule distinction qui concerne le droit positif est celle de la guerre *sur terre* et *sur mer*. La guerre terrestre et la guerre maritime se distinguent par le terrain, les moyens, les objets; non par le caractère ni par le but final. Pour des raisons analogues, une troisième espèce vient s'y ajouter: la guerre *aérienne*.

Les causes de la guerre sont si variées qu'après les observations antérieures sur la différence entre les conflits de droit et les conflits d'intérêt on peut se dispenser d'en renouveler l'examen. Les intérêts politiques qui engendrent une guerre sont souvent d'origine et de nature compliquées; ils se dévoilent lentement, et ne sont susceptibles que d'un jugement postérieur. Ainsi, il est heureux qu'elles n'influent pas sur le droit de la guerre. Il en est de même du but de la guerre. Le but unique général, c'est la victoire, c'est-à-dire la force actuelle de soumettre l'adversaire à sa volonté. A cette fin, toutes les facultés, toutes les ressources sont mises en action, l'existence, l'indépendance même y sont risquées. Ce but domine toute la guerre et son droit. Par contre, l'objet de la volonté, à laquelle on entend soumettre l'adversaire, peut infiniment différer. Parfois, il change pendant la guerre. Une guerre qui éclate pour la possession d'un territoire ou le paiement d'une indemnité, peut dépasser, et de loin, l'acquisition de ce territoire ou l'extinction

de cette dette. La durée et les sacrifices de la guerre justifient souvent des gains et des pertes très supérieures, peut-être même l'assujettissement complet de l'un à l'autre, preuve nouvelle de l'étroitesse de l'assimilation de la guerre à un procès, dont les frais tombent à la charge du vaincu. La guerre, ici comme partout, se révèle comme une force constructive et destructive. Cette force, qu'on peut appeler sans exagération une force formidable, a, graduellement et à un certain degré, subi l'autorité du droit et de l'humanité.

Il faut distinguer un droit de guerre *subjectif* et *objectif.* Le droit subjectif implique le droit de faire la guerre et n'appartient qu'aux sujets du droit, aux États souverains. La guerre privée appartient au temps jadis. Défendue par le droit romain, elle se présentait au moyen âge comme une forme générale de justice individuelle. Pas à pas, elle a reculé devant l'autorité publique, qui s'emparait de la juridiction, et, sous peine capitale, défendait la guerre privée. Les démarches autoritaires et violentes d'une personne ou société privée sont étrangères au droit international moderne. Une action de ce genre est interdite par le droit pénal, soit de l'État où l'acte a été accompli, soit de l'État contre lequel il a été dirigé, quelquefois des deux ensemble. Ceci touche les individus comme les groupes. Le droit de la république Sud-Africaine de punir le Dr Jameson et ses partisans, après l'invasion brutale de 1896, comme des criminels n'était pas douteux.

Il arrive parfois que la résistance armée contre l'autorité légitime dépasse les limites d'une rébellion, pour prendre le caractère d'une insurrection ou d'une *guerre civile*: d'où la distinction des guerres extérieures et intérieures. Entre une insurrection et une guerre civile, il n'y a pas d'autre différence qu'entre la cause et l'effet. Le moment où l'insurrection se transforme en guerre civile est une question de fait, à laquelle on ne peut répondre à priori. Quand le fait est constaté, le parti organisé de la résistance est généralement assimilé à un État belligérant et dès lors soumis au droit de la guerre. En même temps, le pouvoir légitime est libéré d'une responsabilité souvent insupportable. La reconnaissance comme partie

belligérante n'implique pas la reconnaissance d'un État souverain ou sujet juridique.[1] Les Hollandais en révolte contre leur prince légitime furent reconnus comme belligérants bien avant la reconnaissance de leur indépendance, bien avant même de s'être déclarés indépendants. Les expéditions armées de Garibaldi, en 1860 contre l'Autriche et le royaume de Naples, en 1867 contre Rome, considérées plus tard comme des opérations belligérantes, auraient été punies comme des actes de haute trahison, si elles avaient échoué et avaient pu être réprimées par les États qui en furent victimes. Dans la guerre de sécession d'Amérique (1861–1865) les confédérés ont été généralement reconnus comme belligérants : c'est à tort que le gouvernement de l'Union s'est plaint de l'attitude des puissances européennes qui, suivant son exemple, avaient reconnu le blocus des ports du sud comme un blocus de guerre, pour en déduire la belligérance de sécessionnistes. A l'inverse, la résistance armée des Tyroliens sous André Hofer, la rébellion audacieuse du major Schill en 1809 contre Napoléon, n'ont pas été traitées comme faits de guerre, mais punis comme crimes. Le même sort a frappé les Polonais en 1830 et en 1867, les Hongrois en 1849. Des considérations politiques et humanitaires peuvent tempérer l'application rigoureuse du droit pénal, le droit international n'accorde qu'exceptionnellement le droit de guerre à d'autres qu'aux États souverains. Même après leur guerre civile, les États-Unis ont le plus souvent refusé de reconnaître les insurgés d'autres pays comme belligérants; à plusieurs reprises les Cubains, puis, en 1893, l'amiral brésilien Mello, s'en sont aperçus.[2]

A raison du doute qui résulte de ces faits contradictoires, l'Institut de droit international nomma, en 1897, une commission, chargée d'examiner les droits et devoirs des puis-

[1] Kleen, i. 161 ss., conteste cette thèse contrairement aux faits de l'histoire par des raisons doctrinaires ; il rejette la distinction des deux reconnaissances comme une subtilité. De même Westlake, i. 50, va trop loin, quand il parle d'un état transitoire. Plus corrects sont Dana, éditeur de Wheaton, § 23 ; J. B. Bassett Moore, i. 52 ss., 166 ss. ; G. G. Wilson, *Amer. Journ.* i. 46–60.

[2] J. Bassett Moore, i. 52 ss., 184 ss., s'étend largement sur cette question et les évènements divers qui s'y rapportent. Cf. *R. G. D. I. P.* 1911, p. 666 ss., sur les troubles de 1911 au Portugal.

sances étrangères en cas d'insurrection ou de guerre civile dans un État ami. Bien que les termes en fussent plus larges, la question de la reconnaissance s'y trouvait impliquée. Un projet succint, dû à Desjardins, fut accepté à Neufchatel, en 1900, presque sans modification. Il accorde au gouvernement contre lequel l'insurrection a éclaté le droit de reconnaissance, tant explicite qu'implicite, mais ne juge pas suffisante pour la reconnaissance l'application des principes du droit de la guerre par un sentiment d'humanité ; après cette reconnaissance, celle des autres puissances peut suivre sans scrupules. Cependant, elles ne sont point obligées d'attendre : elles peuvent faire cette reconnaissance spontanément, pourvu que le parti révolté ait conquis un certain territoire distinct, établi un gouvernement régulier, enfin combattu, avec des troupes organisées, selon les lois et coutumes de la guerre.[1]

En principe, les États non-souverains n'ont pas le droit de faire la guerre. Pour les membres d'une fédération ou d'une union réelle, ce n'est pas douteux ; une lutte éventuelle prendrait probablement entre elles le caractère d'une guerre civile, dont nous avons parlé. Une lutte entre les membres d'une confédération la dissout : c'est donc une guerre véritable. Les États feudataires ou protégés peuvent faire la guerre, si le suzerain ou le protecteur y consent explicitement ou implicitement, comme dans le cas de la Bulgarie contre la Serbie, en 1885, mais ils sont, par ailleurs, soumis au droit public de l'État dont ils relèvent. La résistance contre le suzerain ou le protecteur signifie insurrection et guerre civile. Le droit de faire la guerre n'appartient qu'à l'État qui est souverain ou se rend souverain. La question de savoir si tous les États souverains ont ce droit n'a pas ici sa place, ce droit peut être circonscrit ou exclu par des traités internationaux. Le doute, qui se présente pour les

[1] *Annuaire*, xvii. 71–95, rapport de Desjardins ; xviii. 41, note, d'Olivart, xviii. 181–227, délibération et texte en neuf articles ; id. xx. 316. A. Rivier juge ce projet comme un pas en arrière. Nys, iii. 114, relate un reproche adressé à l'Institut de tendances réactionnaires, parce qu'il établit des conditions pour la reconnaissance d'une révolte contre un gouvernement antilibéral ! Cf. A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, Paris, 1903 ; *R. D. I.* 1903, p. 431.

États à neutralité permanente, a été rencontré plus haut (§ 12). Certainement, ils peuvent se défendre, et le devoir impérieux de maintenir leur neutralité leur est imposé par le droit international.

Le droit public interne désigne l'organe compétent pour faire la guerre. Ordinairement, le texte des lois et l'usage parlent de la déclaration de guerre. Il est clair que cette expression n'est pas exacte. Il s'agit de déterminer la personne à laquelle incombent la compétence et la responsabilité de la décision de prendre les armes, tandis que la notification à l'ennemi n'a qu'une importance secondaire. Le droit international suppose que le chef de l'État, qui est en même temps son représentant au dehors, a le droit de guerre, sans se demander si, pour l'exercer, il lui faut la coopération des chambres ou de quelque autre organe. Le droit international accepte généralement les prescriptions du droit interne, mais, en cas de désaccord entre l'autorité légitime et l'autorité de fait, donne la préférence à la dernière. C'est pourquoi, dans une guerre civile, la reconnaissance d'un parti insurrectionnel se justifie sous certaines conditions prémentionnées. Un État peut aussi confier le droit de faire la guerre sous certaines restrictions aux organes subalternes, par exemple à un vice-roi ou gouverneur général colonial, à un gouverneur de province, etc., qui, dans ce cas, fait la guerre au nom du gouvernement. La même délégation s'applique aux anciennes compagnies des Indes orientales ou occidentales, et aux compagnies à charte modernes. En apparence, c'est le gouvernement colonial qui agit. En réalité, c'est l'État souverain de la colonie, dont son gouvernement est l'organe. Il ne peut pas se décharger de sa responsabilité internationale en la transférant à un fonctionnaire ou à une compagnie subordonnée, mais est seul tenu d'en remplir les devoirs et d'en subir les conséquences.

Naturellement, plus de deux États peuvent participer à une guerre. Autrefois, on les distinguait en parties principales et parties accessoires, suivant que la guerre les concernait directement ou indirectement. Cette distinction a perdu sa valeur. Maintenant, toute participation à la guerre, quelle qu'en soit

le motif ou la mesure, rend l'État partie belligérante et le soumet aux droits et devoirs de la guerre.[1]

Dans un sens *objectif* le droit de la guerre comprend toutes les relations qui naissent de la guerre, soit entre les belligérants, soit entre eux et les tiers. Ces dernières constituent une part tellement large et importante que la plupart des auteurs en font un livre ou chapitre distinct sous le nom de droit de la neutralité. Le droit de la guerre, restreint aux belligérants, contient tout ce qui se rapporte au commencement, aux procédés et à la fin de la guerre. Ordinairement on ne l'applique qu'au droit spécial qui, pendant la guerre, se substitue au droit normal et, par conséquent, constitue un droit d'exception par rapport au droit général de la paix.[2] Ce droit établit une relation d'État à État, non d'individu à individu.[3] Et c'est pourquoi il appartient au droit international. Mais, à défaut de conventions internationales, il peut très bien être réglé par le droit national, c'est-à-dire le droit militaire ou maritime, pourvu que cette réglementation s'associe au droit coutumier ou conventionnel. Il n'y a pas longtemps qu'on niait ou méconnaissait encore un droit coutumier en parlant d'un soi-disant droit de la guerre, qui, en réalité, ne contenait que des usages. L'historique suivant montrera que cette opinion n'est plus soutenable depuis le commencement du vingtième siècle et que le droit de la guerre a atteint un haut degré de perfection dans la forme la plus positive de conventions internationales. La force obligatoire du droit de la guerre n'est pas inférieure à celle du droit international en

[1] Seule la continuation des relations et obligations normales et pacifiques, qui sont entièrement étrangères à l'état de guerre, ne peut pas être considéré comme une participation, comme les paiements et livraisons réguliers qui ne sont pas contraires à la neutralité. Lueder, *l. c.*, p. 249. La distinction de Rivier, ii. 215, en alliés et auxiliaires n'a pas de valeur juridique.

[2] P. Polybe, v. 9, 11, connaissait déjà *οἱ τοῦ πολέμου νόμοι καὶ τὰ τούτου δίκαια*, comme Tite Live, ii. 12 : *belli iura quae ut facere ita pati ius est.*

[3] Rousseau, *Contrat social*, i, c. 4 ; Portalis, 14 floréal, an viii, à l'ouverture de la Cour des prises : 'Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les particuliers dont les nations se composent ne sont ennemis que par accident; ils ne le sont point comme hommes ; ils ne le sont pas même comme citoyens ; ils le sont uniquement comme soldats.' Les auteurs anglais et américains n'y ont jamais donné leur assentiment.

général. Cette force juridique n'est pas plus atteinte par les déviations et les violations les plus frappantes que celle du droit pénal par les crimes les plus atroces. Il n'y a donc pas de raison pour distinguer entre le droit et les usages de la guerre, ni entre le droit et une 'raison' de guerre, qui, en cas de besoin, y permettrait des exceptions. Ici, un droit d'urgence n'a pas plus de raison d'être que partout ailleurs, et ne peut se former sans ébranler le droit international lui-même.[1]

L'*histoire de la guerre* n'est pas celle des guerres, bien qu'il y ait entre elles des rapports fréquents. Nous avons vu, dans l'introduction, comment au moyen âge les horreurs de la guerre avaient éveillé l'émotion du clergé et des savants. De cette émotion est née une littérature abondante qui, depuis peu, a été découverte et mise en lumière grâce aux études infatigables de quelques savants, au premier rang desquels s'est illustré le professeur belge E. Nys. D'autant plus remarquable est son observation qu'il ne faut pas exagérer en représentant l'histoire de l'humanité comme une histoire de massacre et de carnage continuel. Certes, la guerre privée, fléau du moyen âge, était à l'ordre du jour, source de caprice sans bornes et de misère sans fin : les définitions des fondateurs du droit international moderne portent encore les vestiges de la prédominance qu'elle exerçait sur leur esprit : ce qui d'ailleurs était tout naturel au temps de l'affreuse guerre de Trente ans, qui dévastait alors l'Europe. Mais des causes variées ont contribué à développer le droit de la guerre moderne. D'abord l'influence du christianisme et les efforts incessants de l'Église ont rehaussé le respect de la personne humaine et créé l'aversion des cruautés inutiles, ce qui a adouci les mœurs et mitigé les guerres. Puis la consolidation de l'autorité publique à la fin du xve siècle et dans le cours du xvie, en créant une force capable de dompter le désordre social et en concentrant toute autorité, y compris le droit de faire la guerre, dans les mains des souverains, y a largement contribué. En troisième lieu, la formation des armées permanentes a eu pour conséquence que le port des armes était interdit à tous

[1] Lueder, p. 254 : A. Rivier ii, 242, et plusieurs autres ont une opinion contraire.

ceux qui n'en faisaient pas partie et qu'une discipline rigoureuse se substitua à la licence précédente. Enfin, on ne peut méconnaître l'influence croissante d'une neutralité encore au berceau.

Le progrès de la civilisation, le développement de l'organisation politique, la consolidation des forces armées, le droit de la neutralité, sont les sources principales dont le droit de la guerre moderne est issu.

Longtemps tout dépendit uniquement de l'esprit éclairé et de la bonne volonté de chaque État en particulier. Les ouvrages de Hugues Grotius, de ses contemporains et successeurs, dont la valeur ne pouvait être que de *iure constituendo*, exerçaient une influence forte et salutaire sur le droit coutumier en souffrance, mais les lois nationales, qui en assuraient l'application, restaient rares et incohérentes. Ce n'est que dans la seconde moitié du XIXe siècle que des conventions internationales ont été conclues qui ont exercé une influence durable et élevé le droit de la guerre à son niveau actuel.

Cette évolution s'accomplit d'abord par l'insertion de quelques principes généraux dans les traités de paix, puis par des conférences internationales pour le règlement de certaines questions en temps de paix ; enfin par les conférences générales de la paix depuis la fin du siècle. La première catégorie implique, outre quelques antécédents moins connus,[1] la *Déclaration de Paris* du 16 avril 1856, qui règle divers points importants de droit maritime, et qui, signée par les cinq grandes puissances, la Sardaigne et la Turquie, fut acceptée plus tard par beaucoup d'autres États. Huit ans plus tard, la *Convention de Genève* du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des blessés dans la guerre sur terre, unit un grand nombre d'États, considérablement accru depuis, dans une œuvre d'humanité. Le 20 octobre 1868, une convention additionnelle y fut ajoutée concernant la guerre sur mer, qui, cependant, ne fut pas ratifiée. D'une moindre importance pratique est la *Convention de Saint-Pétersbourg* du 11 décembre 1868, par laquelle nombre d'États

[1] Dans la *R. G. D. I. P.* 1914, p. 3, 29 ; Basdevant, *Deux Conventions peu connues sur le droit de la guerre*, fait mention des traités anglo-américain de 1813 et espagnol-colombien de 1820.

exclusivement représentés par des militaires, renoncèrent à l'emploi de projectiles explosibles ou chargés de matières inflammables au-dessous d'un certain poids, qu'on estimait causer des blessures cruelles et inutiles. Cette convention emprunte sa valeur plutôt à son exposé des motifs : 'Considérant que les progrès de la civilisation doivent avoir pour effet d'atténuer autant que possible les calamités de la guerre ; que le seul but légitime que les États doivent se proposer durant la guerre est *l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi.*' Voilà les deux principes fondamentaux du droit moderne (§ 43, 44). En quatrième lieu, la *Conférence de Bruxelles* du 27 juillet au 27 août 1874, composée de délégués de presque tous les États européens sur l'invitation de l'empereur de Russie, arrêta le projet d'une convention internationale concernant les lois et usages de la guerre sur terre en cinquante-six articles. Ce projet n'a pas été ratifié, mais servi de modèle à plusieurs lois nationales et à quelques conventions internationales. Le travail de la conférence avait été précédé et facilité par les 'Instructions pour les armées de campagne' arrêtées par le président des États-Unis, Abraham Lincoln, le 24 avril 1863. Dues au professeur Lieber de New-York, examinées et approuvées par une commission militaire, elles combinaient d'une façon heureuse les exigences de la théorie et de la pratique. Elles restent mémorables comme la première codification du droit militaire, quoique émanée d'un seul gouvernement et destinée à une guerre civile.[1] C'est sur le fondement de ce projet que l'Institut de droit international arrêta en 1880 à Oxford un *Manuel des droits de la guerre sur terre* en quatre-vingt-six articles, qui bientôt acquit une certaine renommée et fut offert à tous les gouvernements et à leurs commandants en chef.[2]

[1] Il y a 10 sections et 158 articles. Au début de la guerre avec l'Espagne en 1898, ces instructions ont été promulguées de nouveau. *Amer. Journ.* i. 13–25, rend un juste hommage à l'auteur et son ouvrage. On en trouve des réimprimés partout : notamment dans les Documents annexés au recueil de L. Renault, 2e éd. 1909.

[2] V. sur le projet de Bruxelles et le Manuel de l'Institut l'aperçu succint et très clair de Lueder, *l. c.*, p. 322 ss. Le jugement du gén. v. Moltke était passablement favorable, mais sceptique. Rivier, ii. 241.

Les deux *Conférences de la paix* de 1899 et de 1907 à la Haye ont été beaucoup plus loin (§ 38). La *première* arrêta, le 29 juillet 1899, un ‘ règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre ’ en soixante articles que les vingt-six parties contractantes déclarèrent accepter comme la base de leurs lois et règlements militaires. Jusqu'à présent, quelques États seulement y ont donné suite ; par exemple l'Italie, la Russie, la Grande-Bretagne et la France.[1] Trois déclarations complètent l'œuvre de 1899 ; (*a*) une pour interdire pour une période de cinq ans de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons, ou par d'autres modes analogues nouveaux ; (*b*) une qui interdit l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères ; (*c*) une qui interdit l'emploi de balles qui causent des blessures inutilement cruelles.

La *Deuxième Conférence de la paix* a soigneusement révisé et complété le règlement de 1899, et substitué à la convention de 1899 deux autres du 18 octobre 1907, dont la première (nº IV) sert à confirmer ce règlement ; la seconde (nº V) établit les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre (§ 55). Une nouvelle convention relative à l'ouverture des hostilités y est ajoutée (nº III). Ensuite la Conférence conclut les conventions suivantes, toutes datées du 18 octobre 1907 : (*a*) Convention relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités (nº VI) ; (*b*) Convention relative à la transformation de navires de commerce en bâtiments de guerre (nº VII) ; (*c*) Convention relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (nº VIII) ; (*d*) Convention concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre (nº IX) ; (*e*) Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève (nº X) ; (*f*) Convention relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre

[1] Voir R. Jacomet, *Les lois de la guerre contemporaine*, ouvrage publié sous la direction de l'état-major de l'armée, préface de L. Renault, 1913 ; J. E. Edmunds (colonel) et L. Oppenheim (professeur), *Land warfare for the guidance of His Majesty's armies*, 1912 ; *R. G. D. I. P.* 1913, p. 176 ; *Amer. Journ.* vii. 92 ss. Cf. L. Renault, *Exposé*, 1915, p. 14, en ce qui concerne l'Allemagne.

maritime (n° XI) ; (*g*) Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises (n° XII). Les sept dernières ne concernent que la guerre maritime. La convention concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime (n° XIII) et celle qui est mentionnée *sub* V, traitent de la neutralité. Enfin, la déclaration relative à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons de 1899, fut réaffirmée en 1907.

Les conventions précédentes ont posé de nouvelles bases pour le droit de la guerre et, en tant que viables, l'ont régénéré. Cependant, elles ne furent pas toutes signées par les délégués présents, encore moins ratifiées par leurs gouvernements. Ce serait donc une erreur grave de les considérer comme obligatoires pour tous les États ou pour ceux qui y ont consenti dans tous les cas possibles. En outre, l'adhésion et la ratification — même la dénonciation — restent ouvertes et peuvent avoir lieu à des époques différentes. Une liste minutieuse serait donc œuvre difficile et peine perdue. Les conventions sont inégales en longueur et en importance. Elles se terminent toutes en quelques articles identiques sur la ratification et l'adhésion. L'adhésion des États qui n'ont pas participé à la Conférence n'est pas exclue, mais fera l'objet d'une entente ultérieure. La dénonciation unilatérale est admise ; elle sera notifiée de la même façon que l'adhésion, mais n'aura effet que pour celui qui dénonce et seulement une année après la notification. Le ministre néerlandais tiendra un registre de toutes les ratifications, adhésions et dénonciations, au service des parties contractantes.

§ 43. — *La déclaration de guerre et ses effets.*

La transition de l'état de paix à l'état de guerre est d'une importance qui n'a jamais cessé d'être reconnue. L'antiquité, toute pénétrée de la valeur des formes rigides, entourait le commencement d'une guerre de solennités qui en révélaient le caractère religieux. Chez les Grecs, un héraut appelé κῆρυξ proclamait la guerre ; chez les Romains, les *fratres fetiales*

annonçaient la guerre. Un appel solennel, *clarigatio, rerum raptarum clara voce repetitio,* est adressé à l'adversaire ; s'il n'y satisfait pas dans les trente jours, la déclaration s'effectue par l'accomplissement d'actes symboliques. Cicéron attribue cette institution à Tullus Hostilius : *ut omne bellum quod denunciatum indictumque non esset, id iniustum esse et impium iudicaretur.*[1]

Au moyen âge, la chevaleresque aversion des actions insidieuses mit en vogue l'usage de défier l'adversaire, dans la guerre publique comme dans la guerre privée, usage qui, dans la guerre publique, se garda longtemps après que la guerre privée eut disparu. Ce défi s'appelait *diffidatio.* L'observation scrupuleuse du terme, qui devait s'écouler avant qu'il fût permis de recourir aux armes, était un des moyens les plus effectifs par lesquels l'État et l'Église réussirent à dompter la guerre privée (§ 8). L'usage d'une déclaration de guerre par des lettres de défi se maintient jusqu'aux premiers siècles de la période moderne. E. Nys rapporte quantité d'exemples, du xve et du xvie siècle, de hérauts ou rois d'armes, qui, au nom de leurs souverains, viennent réclamer satisfaction et, faute de celle-ci, défient au combat, ' cérémonie religieuse observée en ce temps-là, où la guerre se faisait sans surprise et, étant dans la franchise, avait aussi plus de gloire.' Le dernier roi d'armes anglais fut adressé par Marie Tudor à Henri II de France en 1557.[2] En 1635, Louis XIII envoya à Bruxelles au cardinal-infant d'Espagne un roi d'armes avec trompette pour annoncer la guerre au roi et au peuple. Le dernier cas européen de héraut est celui de la Suède au Danemark en 1657.

Néanmoins une déclaration expresse moins formelle restait en usage : les hérauts furent remplacés par les ambassadeurs. La fin du xvie siècle apporte quelques cas de guerre sans déclaration formelle et, dans les siècles suivants, ces cas se multiplient d'une façon alarmante. Robert Ward, au début du xixe siècle, Maurice, à la fin, ont, sur ce sujet, ouvert

[1] Cicéron, *De republica,* ii. 17 ; *De officiis,* i, c. 2.

[2] En 1778, l'Angleterre déclara la guerre à la France par un héraut, mais celui-ci resta à Londres et n'annonça la guerre qu'à la population. Rivier, ii. 224.

une minutieuse enquête. Maurice ne rapporte pas moins de 107 exemples, entre 1700 et 1870, où les hostilités ont commencé sans déclaration de guerre préalable, et dix seulement, que précéda une déclaration formelle; il en cite d'autres, où une déclaration intervint, en effet, mais seulement après l'ouverture des hostilités.[1] Un membre de l'Institut, Ch. Dupuis, rapporteur de la question à la session de Gand, a continué cet examen pour les années 1848–1904. Il conclut que, des seize guerres de cette période, il n'y en a que quatre — en 1848, 1885, 1894, 1897 — où toute déclaration précédente fait défaut, tandis que dans les douze autres la guerre fut déclarée directement ou indirectement. De telles statistiques, méritoires sans doute, n'ont d'ailleurs, comme toutes les statistiques, qu'une valeur relative.

Que faut-il entendre par déclaration de guerre ? Il a été dit que le terme indique d'habitude la résolution de faire la guerre, tandis qu'ici il s'agit de la communication de cette résolution à l'adversaire. Cette communication, la seule qui ait place dans le droit international, ne peut procéder que du gouvernement à son adversaire. Elle ne peut être remplacée par des manifestes aux sujets ou aux gouvernements étrangers. Non sans raison, Pradier-Fodéré en désapprouve la terminologie ; et E. Nys rappelle les déclarations pompeuses de la Convention française de 1793, qui, en effet, déclarait la guerre, c'est-à-dire se résolvait à faire la guerre, par exemple le 1er février 1793 aux Provinces-Unies et à la Grande-Bretagne, mais ne s'inquiétait pas de la manière dont cette résolution viendrait à la connaissance de la partie adverse, qui n'en était saisie qu'indirectement et comme par accident.[2] Aussi arrivait-il souvent que les soi-disant déclarations de guerre étaient précédées par le franchissement des frontières ou autres actes d'hostilité. Enfin, des déclarations susceptibles d'une interprétation différente sont considérées par les uns comme des déclarations de guerre indirectes, par d'autres repoussées comme telles; par

[1] R. Ward, *Inquiry into the manner in which the different Wars of Europe have commenced during the last two centuries*, 1805 ; Maurice, *Hostilities without declaration of War, from 1700–1870*, 1883 ; Féraud-Giraud, 'Les hostilités sans déclaration de guerre,' *R. D. I.* xvii. 19-49.

[2] Pradier-Fodéré, vi. 613 ; Nys, iii. 36.

exemple, la célèbre déclaration du Japon à la Russie, du 5 février 1904, qu'il était impossible d'attendre plus longtemps, et que, devenues pour cette raison inutiles, les négociations seraient rompues. ' En adoptant cette ligne de conduite, le gouvernement impérial se réserve le droit de prendre toutes mesures indépendantes qu'il pourra juger nécessaire pour consolider et défendre cette position menacée, ainsi que pour protéger ses droits établis et ses intérêts légitimes.' D'après den Beer Poortugael et plusieurs autres, c'était évidemment une déclaration de guerre qui légitimait parfaitement l'attaque, trois jours plus tard, de Port-Arthur. D'autres, au contraire, se servirent de cet incident pour déplorer l'absence d'une indiscutable obligation et compléter cette lacune. Il a été remarqué que, depuis l'attaque de Philippe II d'Espagne contre la reine Élisabeth en 1588 la déclaration de guerre tombait de plus en plus en désuétude. Elle a été négligée par l'Angleterre dans les guerres avec les Provinces-Unies en 1652 et 1664, avec la France en 1756 et 1778 ; par Louis XIV plusieurs fois contre l'Allemagne ; par la Russie contre l'Autriche en 1740 ; par la Prusse contre le Danemark en 1848 ; par le Chili contre le Pérou et la Bolivie en 1878 ; par la Serbie contre la Bulgarie en 1885 ; par le Japon contre la Chine en 1894 ; enfin par la Grèce contre la Turquie en 1897.

En présence de ces faits incontestables, on comprend que les meilleurs auteurs hésitent à enseigner la nécessité d'une déclaration. Grotius la croit nécessaire, selon l'usage des Romains, sous le nom de *denuntiatio,* quoique le droit naturel ne l'exige pas. La plupart des auteurs antérieurs, comme Gentilis, ou postérieurs, comme Pufendorf, Barbeyrac, Vattel, et, au XIXe siècle, Heffter, Bluntschli, Bulmerincq sont de la même opinion. Par contre Bynkershoek avait déjà soutenu une autre thèse : *potest bellum incipere ab indictione et etiam potest a vi mutua*. Mais il ajoute que les princes et les peuples orgueilleux n'aiment pas à faire la guerre sans la déclarer, pour vaincre avec plus d'honneur de gloire dans une lutte ouverte. G. F. de Martens, Klüber, Phillimore et plusieurs autres n'estiment pas non plus qu'une déclaration formelle soit nécessaire.[1]

[1] On trouve chez la plupart des auteurs des données plus explicites des

De cet aperçu de la théorie et de la pratique, on conclura que jusqu'ici le droit positif admettait trois modes différents d'ouverture des hostilités :

(*a*) Une *déclaration de guerre* formelle, c'est-à-dire la notification expresse à l'adversaire de la rupture des relations pacifiques. Son effet peut être immédiat ou à terme. Immédiat: le 15 juin 1866, la Prusse somma les gouvernements de Saxe, de Hesse, de Hanovre, d'accepter ses propositions ou de se considérer en état de guerre ; le lendemain, les troupes prussiennes franchissaient la frontière. A terme : aussitôt après les manifestes de l'Autriche et de l'Italie à leurs sujets et leur notification aux gouvernements tiers, l'Italie déclara la guerre à l'Autriche, en 1866, déclaration qui devait prendre effet après trois jours. Enfin, l'effet peut être immédiat et la déclaration retardée par sa publication : la déclaration formelle de la France à la Prusse en 1870, datée du 17 juillet, fut présentée par l'ambassadeur de France à Berlin le 19 et communiquée à la même date à la Diète ; ce qui induisit Rolin-Jaequemyns à parler de la rénovation d'une vieille coutume. Mais la tendance est de ne pas mettre d'intervalle : le 12 avril 1877, la Russie déclara la guerre à la Turquie, et, le même jour, franchit la frontière.

(*b*) L'*ultimatum*, ou dernier mot, c'est-à-dire la demande catégorique de se soumettre dans un délai bref et précis à des propositions déterminées sous peine d'une guerre en cas de refus. On l'a appelé avec raison une déclaration de guerre conditionnelle ; si la condition n'est pas réalisée, la guerre s'en suit au moment fixé. On en trouve plusieurs exemples récents. L'Autriche, en 1859, demandait de la Sardaigne, en forme d'ultimatum, son désarmement dans les trois jours ; la Prusse et l'Autriche exigèrent, en 1864, du Danemark, la révocation de la constitution du 18 novembre 1863 pour le Slesvig-Holstein dans les quarante-huit heures ; les États-Unis demandèrent de l'Espagne, le 20 avril 1898, l'évacuation de Cuba dans les trois jours.[1] La république Sud-Africaine réclama le

opinions contradictoires, mais on y rencontre en même temps la malheureuse confusion de la résolution et de la notification de la guerre, v. Leuder, *l. c.*, p. 346.

[1] L'Espagne n'y ayant pas satisfait, le Congrès des États-Unis d'Amérique

10 octobre 1899 de la Grande-Bretagne la cessation de ses préparatifs militaires dans les vingt-quatre heures.

(*c*) *Le fait même des hostilités*, accompagné de la rupture des négociations. Autrefois il arrivait souvent qu'une stipulation expresse attachât le commencement d'une guerre au départ des ambassadeurs.[1] Malgré la bataille de Dettingen du 27 juin 1743, où Georges II, roi d'Angleterre, battit les Français, il n'y avait pas de guerre entre les deux nations et les ambassadeurs restèrent à leurs postes, parce que les parties en cause prétendirent être les alliés de la Prusse et de l'Autriche et ne se déclarèrent la guerre qu'au mois de mars 1744. La bataille navale de Navarin en 1827 prouve qu'encore d'autres motifs ont été allégués pour un combat sans guerre (§ 41). Par contre, l'histoire apprend que les relations diplomatiques ont été rompues et les envoyés mutuels révoqués sans qu'il s'ensuivît une guerre, par exemple entre la France et le Portugal en 1894. Les communications aux corps représentatifs ou publics, les proclamations au peuple, les manifestes aux tiers ne peuvent non plus prouver le début d'une guerre. Elles accompagnent parfois la déclaration de guerre ou les premières opérations, mais ne sont point des éléments essentiels et dépendent entièrement du bon vouloir et des institutions des États respectifs ; ce qui est surtout étonnant à l'égard des puissances neutres, hautement intéressées, et moins bien renseignées que les parties litigantes. Mais, quelles que soient les déclarations promulguées, la guerre est un fait et son existence se manifeste par des faits de guerre. En conclusion d'un examen minutieux du droit positif, Lueder constate, en 1899 : 'Aucune déclaration n'est indispensable, ni la déclaration de guerre formelle ni un avertissement quelconque.'[2]

Cette condition peu satisfaisante, qui, après l'explosion, en 1904, de la guerre russo-japonaise attirait plus que jamais l'attention, amena, dans sa session d'Édimbourg, l'Institut de droit international à charger une commission spéciale d'un

déclara, le 25 avril, que l'état de guerre avait commencé le 21 avril, c'est-à-dire avec effet rétroactif.

[1] Nys, iii. 36, énumère plusieurs traités du XVIII[e] siècle et du commencement du XIX[e] siècle.

[2] Lueder, *l. c.*, p. 337 ; Féraud-Giraud, *l. c.*, p. 38.

examen du sujet. Albéric Rolin disserta dans un rapport préliminaire sur l'incertitude des coutumes et la nécessité d'une règle. Il eut ensuite la satisfaction de voir, en 1906, à Gand, sous sa présidence, l'Institut accepter ses propositions, justifiées par un second rapport. Après quelques modifications de détail, et à une grande majorité, l'Institut estimait conforme ' aux exigences du droit international, à la loyauté que les nations se doivent dans leurs rapports mutuels, ainsi qu'à l'intérêt commun de tous les États, que les hostilités ne puissent commencer sans un avertissement préalable et non équivoque ; soit sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple, soit sous la forme d'un ultimatum, dûment notifiés à l'adversaire par l'État qui veut commencer la guerre '. La proposition du rapporteur d'indiquer un certain délai qui devrait s'écouler entre la déclaration et l'ouverture des hostilités, délai qui eût été différent pour les opérations sur terre et sur mer, fut écartée par la commission de rédaction. On y substitua l'expression plus vague : ' Un délai suffisant pour que la règle ne puisse être considérée comme éludée.' Ainsi amendé, un projet en trois articles fut voté par 33 voix contre 9, puis complété par le vœu que les États acceptent les principes adoptés et les insèrent dans leurs traités.[1]

Rarement l'Institut vit ses vœux accomplis plus vite et de plus honorable manière. A la Conférence de la paix qui, l'année suivante, se réunit à la Haye, le gouvernement russe mit la question à l'ordre du jour et le général Yermolow la présenta à la deuxième commission en termes rigoureusement exacts : ' L'état actuel de la question au point de vue de la législation internationale est absolument indéterminé. Ni les leçons de l'histoire, ni l'étude approfondie des auteurs les plus éminents, ni la lecture attentive des traités de droit international ne peuvent fournir d'indications précises, capables d'établir quelque point de vue uniforme et déterminé.' La proposition de la délégation française qui s'y rapportait fut

[1] *Annuaire*, xx. 64–70 ; rapport préliminaire ; *Annuaire*, xxi. 27–55, rapport définitif ; 55–75, note du général den Beer Poortugael ; p. 269–93, délibération et texte.

confiée à la deuxième commission comme une part distincte du droit de la guerre. Elle trouva, dans l'éminent savant L. Renault, un rapporteur qui avait, l'année précédente, exercé à Gand une influence considérable sur la rédaction qui y avait prévalu. On ne s'étonnera donc pas de trouver dans la convention III du 18 octobre 1907 des traces très marquées de l'œuvre de Gand.

Pourtant le texte de la Convention relative à l'ouverture des hostilités, adoptée à l'unanimité, n'est pas identique à la rédaction de l'Institut, mais va plus loin. ' Les puissances contractantes reconnaissent que les hostilités entre elles ne doivent pas commencer sans un avertissement préalable et non équivoque, qui aura, soit la forme d'une déclaration de guerre *motivée*, soit celle d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle.' Sur le principe la délibération fut courte et l'unanimité bientôt acquise. La nécessité, tant éthique que juridique, d'une précision du moment où l'on passait de l'état de paix à l'état de guerre, était si manifeste qu'il n'y eut pas d'opposition. Un tout autre sort attendait la proposition néerlandaise d'ajouter au principe fondamental de l'avertissement non équivoque le complément d'un délai de vingt-quatre heures après la réception de la déclaration, délai pendant lequel les hostilités ne pourraient commencer : délai qui seul pouvait donner une valeur véritable au principe, puisque, sans un terme déterminé, l'avertissement pourrait coïncider avec l'ouverture des hostilités, mais qui pourrait exercer une influence salutaire sur la mobilisation d'un nombreux effectif et les ultimes tentatives de conciliation et de médiation. En dépit de ces arguments, chaleureusement développés par les délégations néerlandaise et russe, l'amendement ne put gagner les bonnes grâces de la délégation française qui, témoignant d'une juste conception des relations politiques et stratégiques actuelles, fit remarquer que les exigences de la guerre moderne ne tolèrent pas de délai. Malgré l'approbation de plusieurs États secondaires et l'assistance de la Russie, l'amendement néerlandais fut rejeté par 16 voix contre 13 et 5 abstentions.

L'article 2, qui prévoit une notification sans retard, et même

par voie télégraphique aux puissances neutres, afin que la guerre produise effet à leur égard, n'est pas de moindre importance. 'Toutefois, ces puissances ne pourront invoquer l'absence de notification, s'il est établi d'une manière non douteuse qu'en fait elles connaissaient l'état de guerre.' Les deux articles ne sont obligatoires pour les belligérants entre eux ou vis-à-vis des neutres que s'ils sont parties contractantes.[1]

On ne peut nier que cette convention III marque un progrès, mais qui ne doit pas être exagéré. L'incertitude sur le début d'un état de droit anormal qui crée des droits et devoirs d'une nature toute spéciale pour l'ennemi, les sujets et les neutres, ne pouvait subsister : elle a disparu. Désormais, l'adversaire est assuré de ne pas être attaqué à l'improviste, tandis qu'il croit les négociations en train ; le national sait dès quel moment les charges lourdes d'une guerre se feront sentir ; l'État neutre enfin est certain de n'avoir pas à remplir les devoirs de la neutralité tant qu'il n'est pas sûr de l'état de guerre. Mais comment aurait-il pu en être autrement ?

D'ailleurs, le danger d'ignorer les chances d'une guerre et d'être surpris par son explosion est passablement imaginaire. La presse, le télégraphe, d'autres moyens de communication, mettant les gouvernements et les populations au courant des évènements, rendent toute surprise à peu près impossible. C'est pourquoi l'appel à la loyauté d'une déclaration de guerre a une moindre importance qu'on serait enclin, de prime abord, à le croire. Encore plus insignifiants sont les arguments empruntés à la gravité d'une guerre qu'une déclaration formelle ferait mieux ressentir, ou à une solution pacifique qui aurait plus de chance d'aboutir. Celui qui veut la guerre ne sera pas retenu par la formalité d'une déclaration. La chance d'une conciliation dépend d'un délai qu'on a refusé, et pour cause. Un État qui, après mûre réflexion, a résolu de faire la guerre, ne peut, lui-même prêt, consentir à laisser à son

[1] *Actes et documents de la deuxième Conférence de la Paix*, i. 125, cinquième séance plénière du 7 septembre 1907, avec le rapport de L. Renault, p. 131–6 ; texte, p. 623. Commission et sous-commission, tome iii, p. 32–3, 46–50, 163–78.

ennemi le temps de se préparer, alors qu'une action immédiate peut le sauver. Frédéric II et Napoléon devaient, en grande partie, leurs victoires à la célérité de leurs mouvements. L'équipement et la mobilisation d'une armée perdent parfois leur valeur, si un délai forcé va mettre l'ennemi dans une position favorable pour regagner le temps perdu. Ainsi le délai proposé se restreignit graduellement et le pauvre terme d'une journée parut même inacceptable à la plupart des puissances militaires. Cependant la valeur de la déclaration formelle en est singulièrement diminuée.[1] Il est vrai que la convention a exprimé par le mot ' préalable ' ' que la déclaration doit être *reçue* par l'adversaire avant de commencer les hostilités ' ; mais, dès ce moment, tout acte de guerre est permis. Le temps seul peut apprendre s'il y a lieu de se réjouir d'un véritable progrès. En effet, la guerre actuelle a débuté par un ultimatum régulier suivi d'une longue liste de déclarations de guerre préalables, mais suivies de près de l'ouverture des hostilités.

Le début d'une guerre se signale encore par d'autres publications : d'abord la *communication* aux corps représentatifs ou autres, qui est de rigueur dans les pays où la constitution prescrit l'approbation ou l'information parlementaire ; puis la *proclamation* solennelle, ou le *manifeste*, qui annonce aux nationaux comme à l'étranger l'explosion de la guerre qu'en même temps elle tâche d'expliquer et de justifier ; enfin la *notification* spéciale par une circulaire ou une note aux États amis, circulaire ou note qui renferme explication et justification semblables : actes d'importance secondaire, qui ne peuvent être confondus avec les déclarations de guerre, car, étrangers au droit international, ils relèvent uniquement des lois et usages nationaux de chaque État.

[1] Westlake, ii. 267, dit, à propos de l'article 1er : ' La conférence, donc, a plus confirmé qu'affaibli la nécessité du fait que, pour ne pas être surprise à l'improviste, toute nation doit se reposer sur sa propre vigilance, et non sur une règle de forme.' Cf. Yotaro Soughimoura : De la déclaration de guerre au point de vue du droit international public, 1912, ouvrage remarquable, tant par les données historiques sur les dernières guerres japonaises que par ses conclusions singulières. Puis les observations judicieuses de Ellery Stowell dans l'*Amer. Journ.* ii. 50 ss., suivies d'une liste historique de guerres ou représailles sans avertissement préalable.

Il en est de même des autres mesures qui, en général, accompagnent le commencement d'une guerre, et s'adressent aux nationaux, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur: le *rappel* des fonctionnaires et particuliers qui résident à l'étranger, afin qu'ils remplissent leurs fonctions ou devoirs nationaux, *literae avocatoriae*, mentionnés § 18 *d* ; l'*interdiction* de certaines opérations de commerce comme l'exportation d'armes et de munitions, de chevaux et d'autres objets à destination militaire, *literae inhibitoriae* ; enfin les *avertissements* contre des actions au service de l'ennemi, *literae dehortatoriae.* En même temps l'état de guerre ou de siège est proclamé, ce qui constitue un droit militaire spécial, suivant les lois et institutions de chaque État en particulier. Toutes ces mesures regardent le droit national et ne touchent qu'indirectement le droit international. Un État ami, par exemple, ne peut retenir les individus appelés, bien qu'il n'ait pas l'obligation, ni même l'autorisation, de favoriser leur retour.

La guerre ne fait pas cesser toutes les relations juridiques des belligérants, mais substitue un droit de guerre spécial au droit général de la paix. Cette substitution entraîne des effets juridiques directs qui concernent : (*a*) les parties belligérantes entre elles ; (*b*) les belligérants et les neutres ; (*c*) les belligérants au regard des personnes ennemies ; (*d*) les belligérants au regard des biens ennemis ; (*e*) les parties belligérantes au regard du commerce.

(*a*) Le droit de la guerre légitime des actes de violence et de ruse, qui seront décrits en détail. En outre, il exerce une influence immédiate sur les relations diplomatiques et contractuelles. Les relations diplomatiques sont rompues. Le départ des ambassadeurs en résulte. Il se peut que le départ précède, mais il est usuel qu'il suive la déclaration de guerre ; souvent il en est le signe décisif. Les exemples d'une continuation des légations sont rares et parfois trompeurs.[1] Lorsque, au commencement de la guerre de la succession d'Autriche, l'ambassadeur de France demeurait en fonction à Londres et celui

[1] Bonfils, art. 1048, indique la rupture des relations diplomatiques comme facultative.

d'Angleterre à Paris, ce fait singulier s'expliquait par la thèse, abandonnée depuis, que la France et l'Angleterre n'étaient pas belligérantes, mais alliées des belligérants ; aussitôt que la guerre fut déclarée les ambassadeurs partirent. En 1812, les négociations diplomatiques entre la Russie et la Prusse se continuèrent en secret, parce que les parties n'étaient des adversaires que par contrainte. Dans un état de guerre réel, la continuation des missions diplomatiques est inutile et dangereuse. Les relations pacifiques ont cessé, les autres sont confiées aux commandants militaires ; le maintien des privilèges diplomatiques en temps de guerre pourrait dépasser les facultés des gouvernements. C'est pourquoi chaque belligérant rappelle au plus vite son envoyé, qui sans cela risquerait d'être renvoyé, sinon chassé. Le représentant d'une puissance amie est sollicité de prendre soin des intérêts des nationaux d'un belligérant en pays ennemi. De même l'activité des consuls est suspendue; leur exequatur est retiré. Il est vrai que les raisons données s'appliquent à eux à un moindre degré, mais le fonctionnement d'un agent de l'ennemi sur le territoire d'un État est inconciliable avec le droit de la guerre.

Autrefois, dans la première période du droit international positif jusqu'en 1815, la maxime que la guerre annule les traités entre les belligérants était généralement acceptée. Les anciens auteurs, y compris Vattel et Phillimore, n'en doutent pas. C'était aussi le point de vue de la Grande-Bretagne après la guerre de 1812 avec les États-Unis, quant au privilège de pêche sur les côtes de Terre-Neuve et du Canada, que les Américains avaient acquis par le traité de 1783 et qu'ils revendiquaient énergiquement après la paix de 1814.[1] La thèse que les traités sont annulés par la guerre ne pouvait subsister, lorsqu'au XIX[e] siècle, plusieurs traités furent conclus précisément pour le temps de guerre, ou en forme d'une réglementation collective d'intérêts communs. Aujourd'hui il faut distinguer : (*a*) les traités politiques d'amitié, d'alliance, etc., qui, absolument

[1] V. les opinions divergentes chez W. Balch, *R. D. I.* 1909, p. 415 ss., surtout l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis du 12 mars 1823, p. 422.

incompatibles avec l'état de guerre, sont annulés de plein droit ; (*b*) les traités conclus pour le temps de guerre, comme les conventions de Saint-Pétersbourg et de Genève et quelques-unes des conventions de 1899 et 1907, qui, loin de disparaître, entrent en action ; (*c*) les traités dont la teneur est apparemment indépendante de la paix et de la guerre et qui ouvrent de grandes difficultés. Concernant plutôt les intérêts privés et sociaux que les relations politiques, ils gardent leur raison d'être, surtout quand ils impliquent nombre d'États qui restent étrangers à la guerre. Cependant, l'effet de ces traités peut être suspendu, si les belligérants le croient utile. Cette faculté est indéniable, mais son exercice dépend des circonstances, ainsi elle est difficile à préciser. Souvent, le traité de paix confirm eou modifie les traités d'une façon explicite (§ 52). Les traités qui ont été exécutés, par exemple les cessions de territoire ou les payements d'indemnité, subsistent en entier, à l'égal des traités conclus expressément pour toutes circonstances.

Les effets de la guerre sur les engagements internationaux ont depuis longtemps attiré l'attention de l'Institut de droit international. En 1908, il institua une commission nouvelle pour examiner la question. M. Politis, rapporteur, présenta un rapport préliminaire à la session de Paris en 1910 ; ayant sollicité la collaboration d'autres membres de la commission, il présenta un second rapport à Madrid en 1911, qui devint la base d'une discussion animée à Christiania en 1912. Elle aboutit au vote provisoire d'un texte de règlement en onze articles, divisé en deux chapitres : (*a*) traités entre les États belligérants ; (*b*) traités entre les belligérants et les États tiers. Les délibérations ne tardèrent pas à s'embrouiller. Toutefois, on s'accorda sur le principe que ' l'ouverture et la poursuite des hostilités ne portent pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient le titre et l'objet, conclus entre eux par les États belligérants '. Il en est de même des obligations qui en dérivent. Cependant la guerre met de plein droit fin aux traités de nature politique, dont les principales espèces sont énumérées, et à tout traité dont l'application ou l'interprétation aura été la cause directe de la guerre. Les

traités conclus en vue de la guerre restent intacts. Les mêmes dispositions s'appliquent sous des réserves aux traités conclus entre les États belligérants et les États tiers.[1]

(*b*) La relation entre les États belligérants et les neutres ne subit pas de changement de principe, mais la guerre fait naître de nouveaux droits et devoirs réciproques, qui appartiennent au droit de la neutralité (§ 55 ss.). Il apparaîtra que la guerre n'a plus exclusivement un intérêt pour les belligérants, mais qu'elle fait ressentir son influence formidable dans un cercle toujours plus large et d'une façon toujours plus douloureuse. Il arrive quelquefois qu'un tiers, étranger au conflit, y est pourtant entraîné. Il en est ainsi dans l'union réelle et dans la confédération, à moins que, dans celle-ci, l'acte de la confédération ne permette une action séparée, comme la Confédération germanique en 1859 et 1864, lorsque l'Autriche et la Prusse, membres de la Confédération, entamèrent des guerres isolées. Les États feudataires et protégés sont liés par le droit de la suzeraineté et du protectorat ; les alliés souverains, par les traités d'alliance ou de garantie. Cependant, des États feudatoires ont fait la guerre séparément avec le consentement tacite du suzerain. D'ailleurs, comme les alliés et les garants, ils ne sont parties belligérantes qu'en vertu d'une participation effective. Maintes fois les conventions politiques respectives sont lettre morte ; alors les intéressés sont hors d'atteinte de la guerre et de son droit (§ 12, 13). Les évènements récents en donnent des exemples frappants.

(*c*) La relation de l'État belligérant et des nationaux ennemis ne changent guère en vertu du principe que la guerre ne crée qu'une relation d'État à État. Autrefois, c'était autre chose ; on s'emparait de sujets ennemis partout où l'on pouvait les atteindre. Même de nos jours, on s'est souvent opposé aux conséquences du principe moderne, et plusieurs auteurs anglais le rejettent complètement. Le gouvernement belligérant veut

[1] V. *Annuaire*, xxiii. 251–81, rapport préliminaire ; xxiv. 200–19, rapport nouveau ; xxv. 611–47, délibérations ; p. 648, texte. Puis, Rob. Jacomet, *La guerre et les traités*, préface de Léon Bourgeois, Paris, 1911 ; *R.D.I.* 1911, p. 195 ; C. Phillipson, 'The Effect of War on Contracts,' 1909, *Amer. Journ.* iv. 1011 ; v. Liszt, *l. c.*. p. 172.

souvent empêcher, au début d'une guerre, le retour de sujets ennemis dans leur patrie pour y remplir leur service militaire ou lui prêter secours d'une autre façon. Tant qu'il ne s'agit pas de personnes d'un rang élevé ou d'un caractère officiel, de telles mesures paraissent être tombées en désuétude, parce que l'interdiction pure et simple ne suffit pas, mais appelle des moyens d'exécution difficiles à maintenir, tandis qu'elle pourrait exposer l'État lui-même au danger d'un séjour prolongé d'éléments suspects et, de plus, à des représailles. Ainsi, une politique plus juste, plus humaine et plus raisonnable a abrogé des mesures de contrainte d'un genre odieux et d'une valeur douteuse. Plus fameuses sont les mesures d'une tendance contraire : telle, l'expulsion en masse de sujets ennemis, connue sous le nom de xénélasie.[1] Elles ne sont pas inconnues du droit moderne. En 1755, des centaines d'Anglais furent chassés de la France, à cause de l'explosion de la guerre navale de sept ans. En 1803, Napoléon fit emprisonner environ 700 Anglais de 18 à 60 ans en France, parce qu'il était furieux de la guerre qui venait d'éclater à nouveau. L'expulsion de 100,000 Allemands de France en 1870, par le décret du 18 août, lorsque les premières défaites avaient stimulé la fureur populaire, eut plus de retentissement. En 1897, 200,000 Grecs furent chassés de la Turquie. D'autres guerres récentes n'inquiétèrent plus les individus. En 1904, la Russie permit même expressément aux sujets japonais de résider sur le territoire russe, à l'exception de la Sibérie orientale, théâtre de la guerre. De telles expulsions d'étrangers inoffensifs ne sont pas seulement en contradiction flagrante avec les principes actuels du droit des étrangers et de la guerre, mais répandent une misère inutile et font naître un amer ressentiment. Elles ne sont légitimes qu'en tant qu'elles peuvent diminuer la population d'une place forte assiégée et par conséquent prolonger sa force de résistance.[2] D'ailleurs, elles semblaient avoir disparu. Pourtant, on ne peut

[1] Grotius, iii. 9, § 3 ; v. Bynkershoek, i, c. 3. Vattel, iii. 4, 63, jugeait moins durement. Erskine Holland défend la pleine liberté des parties adverses. Cf. Pearce Higgins, *War and the private citizen*, London, 1912.

[2] C'était la raison de la seconde expulsion des sujets allemands de Paris, septembre 1870.

nier que le droit positif ne les défende pas. Une proposition du Japon à la deuxième Conférence de la paix d'insérer dans le règlement du droit de la guerre une interdiction expresse d'interner les sujets ennemis, hors le cas de nécessité absolue, amplifiée par l'Italie jusqu'à la prohibition de l'expulsion, fut vivement combattue et finalement retirée.

(*d*) Comme, dans les siècles passés, les parties belligérantes se permettaient tout vis-à-vis des sujets ennemis, elles n'hésitaient pas à saisir et confisquer les biens sans se soucier s'ils appartenaient à l'État ou aux particuliers, s'ils consistaient en biens mobiliers ou immobiliers.[1] Maintenant les possessions des personnes privées sont ordinairement respectées. Longtemps les navires ennemis qui se trouvaient dans les ports et rades faisaient exception : on s'en emparait par un embargo et les confisquait sans scrupule. Nous verrons que, depuis peu, ils sont protégés par un délai de faveur (§ 50). Les biens mobiliers de particuliers qui, même en pays ennemi, jouissent d'une certaine protection, sont d'autant plus à l'abri au début de la guerre. De même les créances des sujets ennemis vis-à-vis de l'État ou des nationaux d'un belligérant ne sont plus confisqués. Les temps sont passés où Frédéric II, par voie de représailles, confisquait les revenus de la dette silésienne, dues à des sujets anglais ; où le Danemark saisissait tous les intérêts dus par ses sujets à des créanciers anglais, en compensation des navires de commerce danois capturés par des croiseurs anglais. Les déviations de la règle que la propriété privée est inviolable et doit être respectée sur le territoire d'un belligérant sont ou une injustice ou une exception.

(*e*) Le commerce, intérieur et extérieur, subit les plus grandes perturbations au début d'une guerre. Il peut être entièrement suspendu ou soumis à un contrôle rigoureux.[2] Des considérations militaires peuvent arrêter tout transport pour assurer le secret des mouvements ou d'autres mesures militaires ou prévenir des renseignements importuns. L'*embargo civil* en était

[1] Grotius, iii, c. 6 ; v. Bynkershoek, *Quaestiones*, i, c. 7. Déjà Vattel, ii. 421, en excepte les biens immobiliers.

[2] Van Bynkershoek, i. 3 ; Phillimore, iii. 116 ; Nys, iii. 62.

une des conséquences. Le commerce était interrompu et défendu sous menace de confiscation et de peines encore plus graves jusqu'à la fin du XVIIIe siècle ; mais les besoins d'un internationalisme qui ne se laissait pas décourager requéraient des exceptions, sous forme de sauf-conduits ou de licences : généraux quand ils émanaient du gouvernement, spéciaux quand ils étaient délivrés par l'autorité militaire ; les premiers concernaient en général le commerce avec des pays lointains. Les temps plus modernes inclinèrent plutôt vers la liberté du commerce pacifique, à l'exception de certains articles et sous des limitations de temps et de lieux. On a remarqué avec raison que les deux systèmes, bien que de formules opposées, parviennent de fait au même résultat. Les commerçants d'Amsterdam du XVIIe siècle n'étaient ni les seuls ni les derniers à fournir nombre d'articles à l'ennemi national au détriment de la patrie. Des restrictions officielles ne sont pas soutenables. Actuellement, une tendance se fait jour à s'abstenir d'une immixtion souvent superflue. Mais les exemples d'interdictions positives et de peines graves abondent, par exemple, contre ceux qui favorisent des emprunts ennemis ou participent à des contrats d'assurance de la propriété ennemie ; toutefois, l'accès à la justice même est souvent interdit à toute personne ennemie. En général les conséquences du seul principe qui soit juste commencent à se faire reconnaître : les sujets ennemis sont traités par l'État comme les siens propres ; ils ne souffrent de la guerre que ce qui est inévitable. Cependant, dans une guerre acharnée de longue durée, l'application de cette maxime court de grands risques.

§ 44. — *La guerre sur terre.*

A. — Les belligérants.

Deux principes fondamentaux caractérisent la guerre moderne. D'abord, la guerre est une relation d'État à État, non d'individu à individu. Par conséquent, elle ne se fait que contre les organes de l'État ennemi, non contre ses sujets. En second lieu, tant en étendue qu'en durée, elle doit causer le

moins de mal possible compatible avec son but. Le paragraphe suivant traitera de la dernière maxime ; la première est le sujet de ce paragraphe-ci.

Le principe que seuls les États se font la guerre et que leurs sujets n'en éprouvent les effets qu'indirectement réclame une séparation rigide entre les organes de l'État et les particuliers. Autrefois, cette séparation était inconnue, tout au moins négligée. Il est vrai que, après le déclin de la féodalité, les princes guerroyaient avec des troupes régulières et mercenaires ; mais celles-ci étaient souvent indisciplinées et maltraitaient la population pacifique et sans défense. Les horreurs de la guerre de Trente ans et des campagnes de Louis XIV prouvent que, même à l'époque moderne, c'était l'usage général. L'amélioration de la discipline n'a pas moins contribué que l'adoucissement des mœurs à introduire au XIXe siècle de meilleures notions et coutumes, qui, jusqu'à nos jours, ont fait des progrès notoires.

Quoiqu'une idée plus exacte de la guerre se révèle déjà dans le traité entre la Prusse et les États-Unis de 1785, la Conférence de Bruxelles de 1874 donne la première expression collective de la notion juridique moderne, traçant ainsi la voie aux conférences postérieures de la Haye. *Le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, arrêté en 1899 et retouché en 1907, forme la base du droit actuel. La clause nouvelle de la convention de 1907, que la partie belligérante qui violerait les dispositions du règlement sera tenue à indemnité s'il y a lieu et sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée, mérite une attention toute spéciale (art. 3). Elle transporte les obligations vagues du devoir sans sanction précise dans le domaine pratique de la responsabilité pécuniaire. En la forme le règlement n'a pas subi d'autre changement que le transfert de la quatrième section, qui, en 1899, traitait ‘ des belligérants internés et des blessés soignés chez les neutres ’ dans une convention spéciale ; le règlement ne compte donc que trois sections et cinquante-six articles. Cependant il ne faut pas oublier qu'il n'est obligatoire que pour les parties contractantes, et, même alors, si tous les belligérants s'y sont soumis. D'ailleurs le règlement de 1899 reste en vigueur

entre les belligérants qui l'ont signé. Enfin, la signature et la ratification de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Russie, du Japon et de la Turquie sont subordonnées à quelques réserves. Toutefois, les stipulations du règlement sont acceptées en général et servent de guide à l'exposition qui suit. Le règlement ne contient pas une codification complète du droit de la guerre. D'abord, la Grande-Bretagne a refusé dès le premier moment de l'étendre au droit maritime. En outre, on trouvera que nombre de questions, sur lesquelles on n'avait pu s'entendre en 1874 à Bruxelles, n'ont pas encore été résolues.

Qui a la qualité de belligérant ? La question est, on l'a dit, d'une extrême importance. La section première y donne une réponse dans les trois articles du premier chapitre (art. 1–3). Tout d'abord l'*armée,* c'est-à-dire la force publique concentrée et organisée de l'État. La quantité et la qualité de l'armée dépendent entièrement de la volonté de chaque État en particulier. La formation et l'organisation de l'armée ont parcouru un développement long et intéressant. Les anciennes armées de tribu des Germains firent place d'abord à la milice féodale du moyen âge, puis, à la fin du XIIIe siècle, aux condottieri, capitani de ventura, d'origine italienne, mais bientôt répandus par le continent tout entier. Ainsi se formèrent les armées permanentes, mercenaires ou enrôlées, d'abord instruments des princes ambitieux, plus tard gardiennes de nations pacifiques, qu'on a comparés à des chiens de basse-cour toujours prêts à repousser des attaques. A la fin du XVIIIe et dès le commencement du XIXe siècle, les armées mercenaires et enrôlées disparaissaient, remplacées par les armées nationales ou de milice, composées de conscrits et de volontaires dans une proportion très variable. Malgré ce type normal, les armées actuelles présentent une grande variété. L'extension perpétuelle des forces actives a fait monter les frais à une hauteur effrayante et la soustraction de jeunes hommes nombreux à la production économique, jointe à la difficulté croissante de leur entretien, équipement, armement, a éveillé une sollicitude qui tourmente les peuples et les hommes d'État. En 1816 déjà, Metternich suggérait comme désirable la possibilité d'une restriction, d'après

l'idée du prince régent d'Angleterre, de l'effectif normal du temps de paix par une convention internationale. Il n'en fut rien, ni alors ni depuis.

Le programme russe de la première Conférence de la paix contenait à l'origine l'arrêt de l'augmentation des forces militaires de terre et de mer pendant une certaine période, dont il envisageait même la possibilité d'une diminution. On a déjà dit que ces plans ont échoué. Les délégués russes proposaient, pendant cinq ans, le maintien sans changement de l'effectif actuel en temps de paix des troupes de la métropole, réserve faite des troupes coloniales, et le maintien du budget militaire au même chiffre pendant le même temps. Bien que la proposition séduisante fut défendue avec ardeur par le délégué russe le colonel Gilinsky, et que le président de la Conférence, Staal, en eût avec insistance recommandé l'acceptation pour éviter une cruelle déception ; bien que le délégué néerlandais, le général den Beer Poortugael, l'eût appuyée chaleureusement, en signalant le poids écrasant de la paix armée et l'épuisement menaçant des peuples, le projet ne pouvait résister à la critique sévère des délégués allemands. Le colonel von Gross von Schwarzhoff désapprouva l'exagération des orateurs, déclarant avec emphase que sa patrie n'était point opprimée sous le joug de charges insupportables et ne considérait pas le service militaire comme un fardeau écrasant, mais plutôt comme un devoir sacré et patriotique, auquel il devait son existence, son bien-être, son avenir même. Il démontra que le niveau de la culture et de l'instruction publique, la durée du service militaire, l'organisation des cadres, la composition et la distribution des corps d'armée, la situation des places fortes et l'état du réseau de chemins de fer, étaient autant de facteurs qui, indépendamment du nombre, exercent une grande influence sur l'efficacité et la force des armées. Il n'est donc pas raisonnable de fixer simplement un chiffre maximum sans tenir compte de ces circonstances et d'autres encore, qui diffèrent énormément suivant les pays divers et dès lors relèvent ou rabaissent considérablement la valeur des chiffres. Comment, enfin, distinguer les troupes de la métropole des troupes coloniales ? Quel sens avait la

notion de colonie ? Comment, à l'exception de ces troupes, les États pourraient-ils adhérer qui se croyaient menacés par elles ? Considérant ces difficultés comme insolubles, la commission fut, presque à l'unanimité, d'avis d'écarter provisoirement les propositions russes comme prématurées et se borna à les recommander aux gouvernements respectifs pour un examen réitéré. A la deuxième Conférence de la paix, après l'expérience décourageante de 1899, la question ne fut plus mise à l'ordre, mais, sans délibération, de nouveau renvoyée aux gouvernements avec une insistance répétée.

Les deux Conférences n'ont donc point limité la compétence des États souverains d'organiser leurs forces actives et passives selon leur bon plaisir. L'enrôlement de troupes étrangères, comme les mercenaires suisses ou allemands d'autrefois, est tombé en désuétude. Mais l'emploi des indigènes des possessions coloniales en d'autres continents n'a point disparu : des Indiens, des Cafres, des Turcos, des Sepoys, récemment des Sénégalais et d'autres nègres ont été souvent employés, même au XIX[e] siècle, et de nos jours, dans la guerre entre États civilisés. Bien que répréhensible d'un point de vue moral, dangereux d'un point de vue politique, l'emploi n'est pas interdit par le droit positif, pourvu que ces troupes obéissent à la discipline et observent les règles du droit de la guerre.

En droit international, il ne s'agit que de déterminer exactement, en respectant soigneusement les institutions nationales, ceux des combattants qui sont soumis au droit de la guerre et ceux qui ne le sont pas. En dehors de l'armée, quelle que soit son organisation, les milices et les corps de volontaires peuvent en réclamer le bénéfice, pourvu qu'ils répondent à des conditions qui excluent la fraude et indiquent l'ennemi sans équivoque. Dans les *milices* sont comprises les gardes nationales, l'armée territoriale (*landwehr, yeomanry*), les gardes civiques ou, quel que soit le nom qu'ils portent, les corps organisés qui relèvent de l'autorité publique ; dans les *corps de volontaires*, les chasseurs, francs-tireurs, carabiniers et autres, qui, ‘convoqués pour la guerre, apportent eux-mêmes leurs armes et équipements, qui ordinairement sont subordonnés à des chefs qu'ils ont élus

eux-mêmes, qui ne forment pas des unités tactiques, mais sont composées arbitrairement et selon les besoins du moment en groupes séparés d'une force numérique différente.' Pour être reconnus comme belligérants, ils doivent : '1° Avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ; 2° avoir un signe distinctif et reconnaissable à distance ;[1] 3° porter les armes ouvertement ; 4° se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre' (art. 1er). A ces conditions simples et raisonnables, qui ont subi l'épreuve d'un examen réitéré, ils peuvent compter qu'ils seront traités comme des militaires, non comme des criminels.

Ainsi prit fin la discussion acharnée, qui s'était formée, sur la question, lors de la résistance opiniâtre des Espagnols contre Napoléon, puis dans les guerres entre les États-Unis et le Mexique, enfin lors de l'apparition des francs-tireurs, en 1870. Les Prussiens refusèrent de les reconnaître comme belligérants, si, commandés par des officiers français, ils ne pouvaient montrer l'autorisation expresse de leur gouvernement, et, par conséquent, faisaient partie de l'armée. Le règlement de 1907 constate : 'que la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser sera considérée comme belligérante si elle porte les armes ouvertement, et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre' (art. 2). Les grands États militaires eux-mêmes ont été jusque-là dans leur respect du droit de la défense après les expériences amères de la guerre franco-allemande. Mais on ne pourra s'étonner qu'en 1899 une proposition anglaise de pousser à fond l'idée, jusqu'à permettre même la résistance armée à la population d'un territoire occupé, n'ait obtenu, malgré la défense chaleureuse de la Suisse, qu'un faible acquiescement et, sur le refus catégorique des grandes puissances, ait échoué. En sens contraire, on relevait que les conditions mises à la reconnaisance des corps de volontaires étaient faciles à observer ; que la participation à la lutte par la

[1] La proposition allemande, en 1907, de notifier auparavant ce signe distinctif à l'ennemi fut combattue par la France et la Suisse et rejetée comme impossible à exécuter.

population d'un territoire occupé n'est pas seulement excessivement dangereuse pour l'occupant, mais qu'elle efface complètement la différence entre les belligérants et les non-belligérants et, par cela, détruit les fondements mêmes du droit de la guerre. Le délégué belge, Beernaert, rappela vainement les inutiles efforts qui, dès 1874, avaient été tentés pour résoudre la difficulté en conciliant les intérêts opposés, mais finalement il se contenta de l'assertion expresse et répétée du président de Martens, que le règlement n'avait nullement la prétention d'empêcher la défense nationale, mais plutôt de protéger la population pacifique et sans défense dès l'ouverture des hostilités, et que, si, en des circonstances imprévues, le règlement se taisait, son silence ne pourrait légitimer aucune conséquence. Pour ne pas abandonner en ce cas la ligne de conduite à l'arbitraire des commandants militaires, le président déclara explicitement, et cette déclaration est insérée littéralement au procès-verbal de la deuxième sous-commission, onzième séance, 20 juin 1899 : ‘ En attendant qu'un code tout à fait complet des lois de la guerre puisse être édicté, la Conférence juge opportun de constater que, dans les cas non compris dans l'arrangement de ce jour, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.’ Quelle valeur faut-il attacher à des déclarations et des renvois semblables ? Pour y répondre, il faut consulter longtemps avant la guerre actuelle les horreurs que, presque immédiatement après cette déclaration solennelle, l'Angleterre, civilisée et chrétienne, a commises dans la guerre de conquête de 1899 à 1902, contre deux nations sud-africaines de même race et de même religion.[1]

Poser des principes nouveaux était hors des possibilités d'une convention collective, obligée de se contenter de la tâche discrète de conserver, confirmer et codifier ce qui était reconnu par l'usage. La levée en masse qui, en 1793 et en 1813, avait opéré

[1] V. Procès-verbaux de 1899 ; troisième partie, p. 151. Nys, iii. 107, estime que la déclaration officielle est plutôt un obscurcissement qu'un éclaircissement. Aussi l'art. 2 a soulevé des critiques sévères d'auteurs compétents.

des miracles, mais qui, en 1870, avait causé une déception amère en France, et qui avait été condamnée tour à tour par des raisons stratégiques, éthiques et juridiques, n'est pas mentionnée expressément dans le règlement ; mais, effectuée par un manifeste du gouvernement, elle rentre dans les conditions de l'art. 1er. Par l'introduction du service militaire personnel et général, elle a perdu sa signification antérieure dans la plupart des États modernes. Dans un territoire occupé, elle est exclue de plein droit, ce qui est considéré par les autorités militaires comme un progrès salutaire. Là où l'insurrection se soulève, où la guerre de races se déchaîne, la terreur est inévitable.

Les forces armées consistent en *combattants* et *non-combattants* selon que les membres qui les composent sont destinés à participer au combat ou n'y prêtent qu'un secours auxiliaire, comme les officiers de santé, les aumoniers, les auditeurs militaires, les intendants, les vivandières. La différence à laquelle jadis on attachait un grand prix a perdu beaucoup de sa valeur, depuis qu'il est généralement admis que la violence directe ne peut pas être dirigée contre les non-combattants, mais qu'en cas de capture par l'ennemi ils seront traités comme prisonniers de guerre, tout comme les combattants (art. 3).[1]

Dès que la résistance des belligérants a cessé et qu'ils sont tombés dans les mains de l'ennemi, ils sont des *prisonniers de guerre* et passent de l'état de guerre actif à l'état de guerre passif. Il y a longtemps qu'ils étaient tués et maltraités sans merci, ou réduits en esclavage pour la vie ; pendant les siècles plus rapprochés, ils restaient à la disposition du vainqueur qui les gardait, les vendait ou leur rendait la liberté contre rançon comme bon lui semblait. Le concile de Latran de 1179 défendit la servitude des prisonniers chrétiens qui tombaient en partage aux païens et aux musulmans, *populi extranei*. Par contre, les exemples d'un emprisonnement de longue durée ou même à

[1] Autrefois on appelait non-combattants la population pacifique, qui ne participait pas à la guerre. Encore chez Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, 1898, p. 35. Les attachés militaires ou de marine étrangers n'appartiennent pas à l'armée et ne peuvent pas être faits prisonniers, bien qu'ils puissent devenir très gênants. *R. G. D. I. P.* 1910, p. 63. Il dépend de chaque gouvernement de les admettre ou de les refuser.

vie ne sont pas rares. Le prisonnier faisait part du butin et appartenait au vainqueur, qui pouvait réclamer la rançon, à moins qu'il n'eût cédé cette prétention à son souverain comme Denis de Morbec céda à Henri V la rançon du roi de France Jean de Valois, fait prisonnier à Azincourt en 1415. Depuis que Gustave-Adolphe s'était entendu avec l'empereur pour faire quartier mutuellement, un traitement plus humain se substituait à la cruauté antérieure. Cependant Grotius reconnaît encore le droit de la servitude, quoiqu'il recommande la rançon. Même, en 1794, la Convention nationale, qui, en 1792 et 1793, avait défendu la rançon et promis sa protection, décréta que toutes les troupes ennemies en France qui ne se rendraient pas dans les vingt-quatre heures seraient fusillées sans merci. Pendant les guerres de Napoléon, les prisonniers de guerre furent tués ou transportés en Sibérie.[1]

Les temps modernes et les mœurs plus douces ont considéré les prisonniers de guerre plutôt comme des objets de pitié, sinon de respect, et tâché de rendre leur sort aussi supportable que les intérêts de la guerre le permettent. Vattel et Montesquieu avaient proposé des vues plus humaines. L'art. 24 du traité prusso-américain de 1785 en témoigne pour la première fois d'une façon frappante. Les conventions de 1899 et de 1907 ont réglé leur état avec soin et n'ont rien épargné pour les traiter d'une manière juste et humaine (chap. II, art. 4–20).

La Conférence de Bruxelles avait défini la notion de prisonniers de guerre en les appelant ' des ennemis légaux et désarmés ' ; elle avait voulu clairement exprimer que deux qualités distinctes devaient coïncider ; qu'ils devaient appartenir à la force armée légale, et n'être plus en état ou intention de se défendre. Ainsi, les personnes qui n'appartiennent pas aux belligérants ou qui ont commis un crime — comme les déserteurs, les traîtres — sont exclus, aussi bien que ceux qui, apparemment mis hors de combat, n'ont pourtant pas cessé toute résistance. A la Conférence de la paix, il apparut bientôt qu'il était difficile d'exprimer ce dernier point sans donner lieu à l'équivoque. Il

[1] Grotius, III, c. vii, p. 1 ; c. xiv, p. 9. Cf. Nys, *Droit de guerre*, p. 135 ; iii. 511–30. Jadis la servitude marquait un progrès : *servus quia servatus*.

arrive parfois que l'ennemi ne renonce à la résistance que par la mort. C'est pourquoi on s'est abstenu d'une description de la qualité de prisonnier de guerre en supposant qu'elle était suffisamment claire si on la rattache à la définition minutieuse de la qualité de belligérants. Ceux-ci seuls, soit combattants ou non-combattants, peuvent être faits prisonniers de guerre. Les individus qui suivent une armée sans en faire partie, tels que les correspondants de guerre, les vivandiers et fournisseurs, ont droit au traitement des prisonniers de guerre, à la condition qu'ils soient munis d'une légitimation de l'autorité militaire, si le capteur juge utile de les détenir. La convention ne fait pas mention de princes faits prisonniers. Eux non plus ne sont pas mis à mort comme Conradin de Hohenstaufen, ni emprisonnés à vie comme Enzio de Sardaigne, ni rançonnés à un prix élevé comme le roi Jean de Valois, mais ils sont gardés dans un palais royal et entourés de tous les honneurs dus à leur rang, comme Napoléon III à Wilhelmshöhe en 1871.

Le principe fondamental est : 'Les prisonniers de guerre sont au pouvoir du gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés. Ils doivent être traités avec humanité. Tout ce qui leur appartient personnellement, excepté les armes, les chevaux et les papiers militaires, reste leur propriété' (art. 4). Une générosité qui va plus loin et, sous certaines conditions, leur laisse les armes et chevaux, n'est pas formellement exclue.[1] Sous ces conditions, le vainqueur peut traiter ses prisonniers de guerre comme bon lui semble. Ils peuvent être internés dans une place forte, ville ou camp, sous l'obligation de ne pas s'éloigner en dehors de certaines limites, mais ils ne peuvent être enfermés qu'au cas de nécessité absolue ou à cause d'actions interdites. A l'exception des officiers qui sont séparés de leurs troupes, l'État peut employer comme travailleurs les prisonniers de guerre selon leur grade et leurs aptitudes, pourvu que ces travaux ne soient pas excessifs et n'aient aucun rapport avec

[1] Les Allemands, par exemple, concédèrent au général Wimpfen, fait prisonnier à Sedan, de garder son cheval qui lui était cher. La proposition du Japon en 1907 de leur enlever aussi quelques objets d'un emploi militaire, comme des cartes, des vélocipèdes, etc., ne fut pas approuvée.

S 2

les opérations de la guerre.[1] Ils peuvent être aussi autorisés à travailler, pour le compte d'autrui, ou pour leur propre compte. Les travaux faits pour l'État, par exemple les travaux publics, l'agriculture, etc., sont payés d'après les tarifs en vigueur pour les militaires de l'armée nationale ; pour tous les autres travaux, les paiements sont soumis au contrôle du gouvernement. Le salaire des prisonniers contribue, pour partie, à adoucir leur sort et le surplus leur est remis plus tard, sauf défalcation des frais d'entretien. L'État se charge de leur entretien ; quant à la nourriture, le couchage et l'habillement, ils sont traités comme les troupes nationales. Les officiers reçoivent la solde à laquelle ont droit les officiers du même grade de l'État capteur, tout comme les officiers du service de santé d'après la convention de 1906, à la charge de remboursement par leur gouvernement. Enfin, la liberté du culte religieux leur est assurée à la seule condition de se conformer aux mesures de police. La faculté de tester leur est garantie ; les constatations de décès et inhumations se font pour eux comme pour les nationaux.

D'ailleurs, les prisonniers de guerre sont soumis aux lois et décrets de l'État qui s'est emparé d'eux ; par exemple leur correspondance est souvent surveillée ou suspendue. Tout acte de résistance justifie des moyens de coercition. Les tentatives d'évasion sont punies de peines disciplinaires et peuvent provoquer un coup de fusil qui tue le fugitif. La peine disciplinaire n'a lieu qu'au cas où le fugitif est rattrapé avant d'avoir atteint son armée ou quitté le territoire ennemi ; s'il n'est qu'ensuite capturé, il ne peut être puni à raison d'une fuite antérieure. Le prisonnier de guerre a le devoir, quand on l'interroge, sur ce point, de déclarer ses véritables nom et grade, sous peine d'une restriction des avantages qui lui sont accordés.

Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole — c'est-à-dire sous promesse que désormais ils ne prendront aucune part à la guerre — si les lois de leur pays le permettent et si le vainqueur y consent. Mais ils doivent remplir

[1] Frédéric le Grand força toute l'armée saxonne, faite prisonnière à Pirna en 1756, à entrer immédiatement dans ses lignes et ordonna à ses commandants de garder les prisonniers pour en faire des recrues.

strictement leurs engagements volontaires, tant vis-à-vis de leurs gouvernements que vis-à-vis de l'État qui les a libérés ; le premier ne peut rien exiger d'eux qui serait contraire à la parole donnée. Le général den Beer Poortugael a parfaitement raison quand il déclare que ceci doit être pris à la lettre, qu'il n'est donc pas permis de les employer de telle manière que d'autres en deviennent disponibles pour la guerre, comme il est arrivé dans la guerre franco-allemande de 1870.[1] ' L'apparence même d'une violation de serment doit être évitée.' Une libération sur parole ne peut être réclamée ni imposée ; elle est plutôt un accord de nature compliquée et sujet à des inconvénients sérieux. Des auteurs récents s'y opposent vivement, la trouvent indigne, l'accusent d'être la source de complications fâcheuses. En général, les officiers seuls ont été mis en liberté sur parole. De nombreux exemples de violation de parole dans la guerre de 1870, qui a élevé le chiffre des prisonniers à une hauteur inconnue jusqu'alors, ont discrédité cette méthode. C'est pourquoi la convention actuelle dispose que ' tout prisonnier de guerre libéré sur parole et repris portant les armes contre le gouvernement envers lequel il s'était engagé d'honneur ou contre les alliés de celui-ci perd le droit au traitement des prisonniers de guerre et peut être traduit devant les tribunaux, qui le puniront d'après la loi militaire '.

Une institution nouvelle qui, déjà, avait été appliquée auparavant et qui avait contribué, dans la guerre Sud-Africaine, d'après une modification ingénieuse de mon compatriote, le Dr Molengraaff, à mitiger les douleurs et les misères, est établie en droit positif par la Convention du 29 juillet 1899. Dès le début des hostilités, il est constitué, dans chacun des États belligérants, et, le cas échéant, dans les pays neutres, un bureau de renseignements sur les prisonniers de guerre. Ce bureau est chargé de répondre à toutes les demandes qui les concernent. Il reçoit des divers services compétents toutes les indications relatives aux internements, aux mutations, etc., surtout aux

[1] Des officiers mis en liberté sur parole furent envoyés en Algérie pour en remplacer un nombre égal qui retournèrent en Europe pour combattre les Allemands, ce qui, manifestement, est de mauvaise foi.

décès. Ainsi il peut établir et tenir à jour une fiche individuelle, pour chaque prisonnier, qui indique le numéro, les noms, l'âge, le lieu d'origine et tous les détails le concernant, et qui, après la conclusion de la paix, est remise à son gouvernement. Si l'on apprend qu'encore en 1868 il y avait 12,000 Autrichiens et 700 Prussiens qui manquaient après la guerre de 1866, on conçoit l'utilité de cette institution. En outre, le bureau est chargé de recueillir et de centraliser tous les objets d'un usage personnel qui seront trouvés sur les champs de bataille ou délaissés par les prisonniers, et de les transmettre aux intéressés. Même les sociétés de secours régulièrement constituées sous la loi de leur pays, et dont l'objet est d'être les intermédiaires de l'action charitable, recevront, de la part des belligérants, toutes les facilités possibles et leurs délégués pourront être admis dans les dépôts d'internement, s'ils prennent l'engagement de se soumettre aux mesures de police. Ces bureaux jouissent de la franchise de port et cette franchise s'étend à la correspondance des prisonniers dans le sens le plus large, autant dans les pays d'origine ou de destination que dans les pays intermédiaires. Enfin, les dons et secours en nature destinés aux prisonniers sont affranchis de tous droits d'entrée, ainsi que des taxes de transport sur les chemins de fer exploités par l'État.

La condition de prisonnier de guerre prend fin par la mort, une évasion heureuse, la libération sur parole, un échange conventionnel, la conclusion de la paix. Nous avons vu que les Conventions de 1899 et de 1907 contiennent quelques détails sur l'évasion et la libération. Elles ne parlent pas de l'échange qui est réglé par l'accord des parties ; généralement on observe l'égalité de rang et grade, en tenant compte des circonstances actuelles. L'échange date du XVII[e] siècle ; un des premiers exemples en est dans le traité du 14 mai 1602 entre les Provinces-Unies et l'Espagne, qui fixait également le montant de la rançon. Aujourd'hui il se fait sans liquidation pécuniaire. Il est à remarquer que les prisonniers échangés ne sont pas tenus de s'abstenir de la guerre. L'échange est une simplification qui décharge également les parties. Toutefois l'échange est tombé en désuétude ; il ne s'applique que par exception. Quant à la

libération après la conclusion de la paix, le règlement stipule que le rapatriement s'effectuera dans le plus bref délai possible. Généralement, le traité de paix en règle les détails.

De ce qui précède, il suit que toute idée de haine, de vengeance ou de peine est étrangère à la dernière réglementation ; que plutôt l'humanité et la pitié semblent rivaliser pour adoucir le sort des prisonniers de guerre. Le seul but est de les désarmer et de les mettre hors d'état de prendre encore part à la guerre actuelle. Cette vue domine et légitime toutes les mesures. D'ailleurs ils sont soustraits à toutes les calamités de la guerre et gardés sains et saufs pour leur famille et leur patrie. Voilà ce qui marque un progrès immense. Heureusement, on peut y ajouter que, dans la guerre de 1902–1904 entre la Russie et le Japon, ces règles ont été scrupuleusement observées ; le gouvernement japonais fournit même aux 84,000 Russes prisonniers une nourriture plus abondante qu'à ses propres troupes.[1]

Les premières et pires victimes de la guerre sont les *blessés* et les *malades*. Autrefois, ils étaient tués, maltraités, négligés, abandonnés à leur sort ; plus tard ils devinrent l'objet de compassion et de secours. D'abord ce n'étaient pas des motifs de moralité, mais plutôt d'égoïsme réfléchi qui invitaient les commandants d'armée à prendre soin de leurs blessés et malades ; mais bientôt des sentiments d'humanité et de compassion s'y mêlèrent, qui effaçaient les antithèses internationales, et appliquaient le proverbe latin : '*hostes dum vulnerati fratres*.' Une civilisation progressive et l'adoucissement des mœurs ont opéré des merveilles. Les premiers vestiges de secours médical apportés aux armées ne remontent pas au delà du milieu du XVIe siècle. Il est vrai que les ordres de Saint-Jean et du Temple sont bien plus anciens, étant étroitement liés aux Croisades, mais ils étaient d'origine confessionnelle et visaient d'autres buts. Les témoignages que les États mêmes se préparent à prêter secours datent du XVIe siècle. Les premières

[1] V. surtout Armand du Peyrat, *Le prisonnier de guerre dans la guerre continentale*, Paris, 1910, et les louanges que lui adresse G. B. Davis dans l'*Amer. Journ.* vii. 521–46. The Prisoner of War. Cf. *R. G. D. I. P.* 1910, p. 630–80, sur le traitement des prisonniers dans la guerre russo-japonaise de 1904.

ambulances de campagne furent instituées par Henri IV, en France, et le premier hôpital y fut fondé. Ce n'est qu'après 1864 qu'on a découvert que, depuis la même époque, un grand nombre de conventions militaires ou cartels avait été conclu, par lesquels les parties contractantes s'engageaient à aider mutuellement les blessés et à protéger les médecins. Le D[r] Gürtl a démontré, par un examen historique minutieux, en 1873, qu'entre 1581 et 1864 il n'y avait pas eu moins de 291 accords, soit d'échange de prisonniers, soit de capitulations, armistices ou déclarations de neutralité, qui s'occupent aussi des blessés et accordent des privilèges aux médecins et aux hôpitaux. Parmi les principaux accords, on compte les conventions de 1759 entre la France et l'Angleterre à Sluis, entre la France et la Prusse à Brandenburg. Elles ont toutes une portée limitée et temporaire. Lueder porte un jugement très favorable sur ces conventions, qui, d'après lui, auraient pu être d'une grande utilité pour la Convention de 1864, si elles avaient été alors retrouvées.

La connaissance et l'attrait de cette partie du droit de la guerre diminuent dans la première moitié du XIX[e] siècle. Toutefois, les guerres du siècle précédent, les expéditions de Napoléon avaient démontré la nécessité de mesures décisives. Ni les idées humanitaires de Rousseau en 1762, ou de Moser en 1779, ni le décret de la Convention du 25 mai 1793; qui fit entrevoir aux prisonniers ennemis, blessés et malades, un traitement égal à celui des soldats français dans les hôpitaux de la République, n'avaient pu mettre fin aux horreurs des champs de bataille. Des milliers d'hommes devaient la mort ou l'infirmité de leur existence au manque d'un personnel expérimenté, de moyens de transport et de bandages, d'hôpitaux convenables. L'État et la société semblaient, par incapacité plus que par mauvaise volonté, hors d'état de subvenir à ces misères.

La guerre de Crimée en 1854 et la guerre italienne de 1859 fixèrent de nouveau, et avec insistance, l'attention sur ce point. Le service de santé militaire des troupes expéditionnaires françaises et anglaises en Crimée était évidemment tout à fait insuffisant. On raconte qu'après la bataille de l'Alma, les

Anglais ne disposèrent que de deux chariots de paysans pour transporter 1,600 blessés et que l'arrivée de Florence Nightingale avec ses 40 assistants fit baisser les décès dans l'armée britannique de 22,8 à 2,2 pour cent. Ainsi se révéla, non seulement la défectuosité scandaleuse de l'action officielle, mais la possibilité et l'efficacité d'action de l'assistance privée. Cette vérité fut bientôt confirmée d'une manière frappante dans la guerre civile américaine, où, à côté des mesures énergiques prises par le gouvernement pour instituer des hôpitaux et s'assurer des médecins, plus de 7,000 comités volontaires coopérèrent aux soins des blessés et malades. Pourtant la guerre, encore plus impitoyable, de l'Italie du Nord devait exercer des ravages avant qu'en Europe des hommes de cœur s'unissent pour exterminer cette honte.

Tout le monde sait comment un Suisse, Henri Dunant, visita les champs de bataille de la Lombardie et, en 1862, écrivit la brochure saisissante, *Un Souvenir de Solférino*, où il peignait de vives couleurs la misère sans nom des 40,000 blessés abandonnés après la défaite.[1] Toute l'Europe tressaillit ; mais le retentissement le plus vif se produisit en Suisse, où ' la société génevoise d'utilité publique ' sous la présidence de Gustave Moynier, épousa ses idées sur l'organisation internationale des secoureurs volontaires voués aux blessés et aux malades militaires. Elle forma un comité, qui, joignant ses efforts à ceux de Dunant pour pousser les princes et les hommes d'État à une coopération efficace, réussit à convoquer, sur son invitation, à Genève, en octobre 1863, une conférence de 36 représentants de presque tous les États de l'Europe. Cette conférence arrêta un certain nombre de résolutions, qui concernaient principalement les idées initiales de Dunant sur les sociétés de secours privées, mais visaient aussi l'inviolabilité du personnel médical et chirurgical et, par conséquent, réclamaient la coopération gouvernementale. Le gouvernement suisse, sollicité d'inviter

[1] Lueder démontre expressément que Palusciano à Naples et Arrault à Paris publiaient presque en même temps des idées analogues, mais que cependant leurs écrits n'ont pas exercé d'influence sur la Convention de Genève. H. Dunant et G. Moynier sont morts l'un et l'autre en 1910. V. la notice nécrologique, *Amer. Journ.* v. 459.

à cette fin les États européens et quelques États américains, s'y déclara prêt. En août 1864, les délégués de 16 États se réunirent à Genève et, se référant à un projet élaboré par le comité international présent, conclurent une ' convention au sujet des blessés militaires sur le champ de bataille ' le 22 août 1864. Elle fut signée immédiatement par 12 États et, en général, ratifiée peu après. Avant l'année 1870, tous les États souverains de l'Europe y avaient adhéré. Plus tard, les États des Balkans, devenus indépendants, suivirent, comme aussi plusieurs États de l'Amérique et de l'Asie, de sorte qu'en 1900, le monde civilisé presque sans exception, c'est-à-dire 36 États — et en vertu de l'art. 21 de la Convention de la Haye du 29 juillet 1899, indirectement aussi la Chine et le Mexique — avaient accepté la convention. Ainsi, pour la première fois, une partie importante et épineuse du droit de la guerre fut réglée par une convention collective entre presque toutes les nations.[1]

La *Convention de Genève du 22 août 1864* ne compte que 10 articles, qui en contiennent la teneur dans une forme extrêmement capricieuse. L'essentiel est le traitement des militaires, blessés et malades, qui, d'après l'art. 6, seront recueillis et soignés à quelque nation qu'ils appartiennent.' Tant que les circonstances le permettent et si les deux parties y consentent, les commandants en chef peuvent remettre immédiatement aux avant-postes ennemis les militaires blessés pendant le combat. Si, après leur guérison, ils sont reconnus incapables de servir, ils seront renvoyés dans leur pays ; les autres pourront être renvoyés également, à la condition de ne pas reprendre les armes pendant la durée de la guerre. A cette fin, les ambulances et hôpitaux militaires sont déclarés neutres, par conséquent protégés et respectés tant qu'il s'y trouvera des malades ou blessés, à moins qu'ils ne soient gardés par une force militaire.

[1] Il convient de bien distinguer l'action officielle et internationale, dont le texte parle, et l'action privée de la Société de la Croix-Rouge, fondée en 1863 d'après les idées originaires de H. Dunant. Quant à cette dernière, on pourra consulter les nombreux écrits publiés par elle ou par l'une de ses branches. Cf. R. Ruzé, ' Organisation ou entente internationale de la Croix-Rouge,' *R. G. D. I. P.* 1912, p. 229–51'; G. A. Davis, ' The sanitary commission, The Red Cross,' *Amer. Journ.* iv. 546–66.

Les hôpitaux militaires sont soumis aux lois de la guerre ; les ambulances, au contraire, conservent leur matériel. Aussi les évacuations sont couvertes d'une neutralité absolue. Le personnel sanitaire, au sens le plus large, jouit aussi du bénéfice de la neutralité lorsqu'il fonctionne et tant qu'il reste des blessés à relever ou à secourir. Ainsi, il peut continuer à remplir ses fonctions après une occupation ennemie ou se retirer pour rejoindre le corps auquel il appartient. Même les habitants du pays qui porteront secours aux blessés seront respectés et demeureront libres et les généraux en chef préviendront les habitants de l'appel fait à leur humanité et de la neutralité subséquente : tout blessé recueilli et soigné dans une maison lui servira de sauvegarde et l'habitant jouira de privilèges spéciaux. Pour les hôpitaux, les ambulances et les évacuations, un drapeau distinctif et uniforme est adopté, qui, pour le personnel neutralisé, est remplacé par un brassard délivré par l'autorité militaire ; drapeau et brassard porteront la croix rouge sur fond blanc ; le drapeau sera toujours accompagné du drapeau national. Les détails de l'exécution seront réglés par les commandants en chef, d'après les instructions de leurs gouvernements respectifs et conformément aux principes généraux de la convention. Les deux derniers articles concernent l'accession et la ratification.

On n'a qu'à parcourir avec quelque attention ces dispositions défectueuses, équivoques et imprudentes, pour découvrir aussitôt que, malgré les meilleures intentions, elles devaient conduire à une critique sévère et à une expérience amère. Ni l'une ni l'autre n'a manqué, ce qui a fait surgir de grandes difficultés. La terminologie est vieillie et ne s'associe pas aux institutions sanitaires modernes : neutralité est un terme absolument faux pour une inviolabilité ; elle n'est pas suffisamment garantie, tandis que d'un autre côté la liberté accordée aux blessés guéris va trop loin ; les privilèges offerts aux habitants, insuffisamment pesés, ouvrent une source d'abus. Il n'est pas difficile d'illustrer par des exemples ces défauts et d'en indiquer d'autres d'une moindre importance. Pourtant la convention reste debout comme un monument respectable, une borne sur la

route du progrès. Elle a réalisé le beau rêve d'un secours international aux victimes les plus proches de la guerre, ce qui lui assure à jamais une place dans l'histoire du droit positif.

La Convention de Genève devait être bientôt mise à l'épreuve. La guerre de 1866 en Allemagne, à un plus haut degré la guerre franco-allemande de 1870 fournirent d'excellentes occasions de juger de sa valeur. En 1866, l'Autriche n'avait pas encore signé et elle en éprouva les suites funestes en Bohême. Malgré le secours de la Prusse qui, scrupuleusement, observa la convention, de nombreux blessés autrichiens furent victimes de la négligence coupable de leur gouvernement. Au début de la guerre de 1870, la direction de la Croix-Rouge à Berlin distribua 80,000 exemplaires du texte de la convention parmi les armées allemandes ; du côté de la France, on ne fit rien ; des officiers supérieurs restaient même dans l'ignorance complète de son existence ; les contraventions et les abus étaient à l'ordre du jour.[1] Bien pires encore étaient les lacunes dans la guerre russo-turque de 1877–1878 ; la Sublime Porte, quoique déjà en 1865 elle eût adhéré à la convention, n'avait fait absolument rien pour notifier à l'armée les dispositions arrêtées, de sorte qu'il y régnait une ignorance totale de ses prescriptions et que les cruautés les plus atroces furent commises vis-à-vis des Serbes et des Russes. De plus, la croix rouge, qui suscitait la haine religieuse des musulmans, fut arbitrairement changée en demi-lune rouge. La Serbie et la Bulgarie, en 1885, observèrent assez bien la convention. Dans la guerre Sud-Africaine de 1899–1902, les républiques hollandaises, qui venaient à peine d'y adhérer, l'observèrent plus scrupuleusement que leur puissant adversaire, qui s'y permit bien des atteintes arbitraires. Dans la guerre avec la Chine, en 1894, le Japon avait donné un généreux exemple en appliquant strictement les principes de la convention vis-à-vis des Chinois, quoique la Chine n'eût pas adhéré et

[1] La circulaire de Bismarck aux agents diplomatiques du 9 janvier 1870 énumère trente et un cas de violation de la convention. Un officier de santé hollandais, M. Quanjer, raconte que le général français Dejean, ministre de la guerre *ad int.*, aurait déclaré : 'Il est possible qu'un traité ait été conclu, mais il n'a certainement pas été ratifié.' *Vereeniging voor d. Krijgswetenschap 1899/1900*, p. 26.

se fût permis vis-à-vis des blessés japonais des cruautés extrêmes. Dans la guerre avec la Russie de 1904 le Japon surpassa ses ennemis quant à l'exactitude et la générosité des mesures qu'il prit.

Toutes ces guerres, qui n'ont été parcourues qu'à vol d'oiseau, avaient beaucoup appris : (*a*) que la convention n'était pas assez connue de ceux qui devaient l'appliquer ; (*b*) qu'elle pouvait être négligée et violée impunément ; (*c*) que l'harmonie entre les services militaires et les sociétés de secours privées laissait beaucoup à désirer ; (*d*) qu'elle-même cachait des défauts et des lacunes qui réclamaient une révision approfondie. Les projets de révision abondaient et se présentaient de tous côtés et de façons très diverses.[1] Une deuxième conférence internationale, en 1868, conclut une convention du 20 octobre pour l'application à la guerre maritime de la convention, enrichie de cinq articles additionnels pour expliquer quelques termes équivoques, pour obliger le personnel sanitaire à continuer ses fonctions après l'occupation par l'ennemi et pour régler le renvoi des blessés. Cette convention n'a été ratifiée que par exception. Plus tard, le zèle réformateur s'affaiblit, jusqu'à ce que la première Conférence de la paix émît le vœu que bientôt une réunion spéciale fût convoquée pour réviser profondément la Convention de Genève, et arrêtât elle-même une convention du 29 juillet sur l'adaptation de la convention à la guerre maritime. Le règlement de la guerre sur terre renvoie explicitement à la Convention du 22 août 1864 (art. 21).

Ainsi, la route d'une révision complète était frayée et, en 1903, celle-ci semblait très proche, lorsque le gouvernement suisse invita les États signataires à une conférence en automne. La crise alors menaçante en Orient et la guerre russo-japonaise en empêchèrent la réalisation. Mais, dans l'été de 1906, une

[1] Parmi les projets les plus importants, il faut compter le projet de révision de G. Moynier, inséré dans les Actes et Documents de la première Conférence de la Paix, B, nº 10 ; les art. 10–18 du Manuel de l'Institut précité de 1880 ; la proposition de l'Institut du 12 août 1895 à Cambridge ; *Annuaire*, xiv. 17–31, 170–89 ; le programme provisoire du Conseil d'État suisse de 1898, *Actes et Doc.*, B, nº 11 ; enfin le spécimen excellent du Dr J. A. A. H. de Beaufort, *De herziening der Conventie van Geneva*, Utrecht, 1903.

conférence de trente-six États se réunit à Genève, qui, à l'aide d'un matériel abondamment accumulé, arrêta une nouvelle convention de trente-trois articles, qui, pour les signataires, en cas de guerre entre eux, serait substituée à la première convention de 1864 ; pour d'autres guerres, comme pour celles entre ou avec d'autres puissances, la Convention de 1864 reste en vigueur.[1]

La Convention du 6 juillet 1906, pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, n'a pas posé des principes nouveaux ; elle se contente d'exprimer plus exactement les principes établis quarante ans auparavant et de les appliquer plus complètement. D'un point de vue législatif, elle surpasse de beaucoup la précédente, bien que l'essentiel n'en soit pas changé ; quant à la forme et la cohérence, elle occupe sans contredit un rang supérieur.

' Les militaires et les autres personnes officiellement attachées aux armées, qui seront blessés ou malades, devront être soignés et respectés, sans distinction de nationalité, par le belligérant qui les aura en son pouvoir.' Toutefois le belligérant, obligé de les abandonner à son adversaire, laissera avec eux, autant que les circonstances le permettront, une partie de son personnel et de son matériel militaire, pour contribuer à les soigner. Ainsi seront évités les spectacles affreux qui, après la bataille de Königgrätz, ont éveillé partout une émotion profonde. D'ailleurs, ces blessés sont prisonniers de guerre, à moins que les belligérants ne conviennent de se remettre réciproquement ces personnes et de les renvoyer après guérison dans leur pays ou de les remettre à un État neutre à charge de les interner. Ceci éclaircit les dispositions de 1864 et rétablit une liberté qui parut être exclue. Après chaque combat, le vainqueur prendra des mesures pour rechercher les blessés et les morts, pour les protéger contre le pillage et les mauvais traitements, comme aussi contre une inhumation ou incinération précipitée. Chaque belligérant enverra, dès qu'il sera possible, aux autorités de leur pays et de leur armée, les marques ou pièces militaires d'identité trouvées sur les morts et

[1] Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, p. 237, enseigne que les guerres civiles sont comprises dans ces conventions. Contra, Liszt, *l. c.*, p. 309. On n'en a pas parlé.

l'état nominatif des blessés ou malades recueillis par lui ; en outre, les belligérants se tiendront réciproquement au courant de la condition des blessés et malades, surtout des décès, et recueilleront tous les objets d'un usage personnel pour les faire transmettre aux intéressés. D'après le règlement de la convention IV, cette tâche revient en partie aux bureaux de renseignement susmentionnés. Enfin, l'autorité militaire pourra faire appel au zèle charitable des habitants pour recueillir et soigner, sous son contrôle, des blessés ou malades des armées, en accordant à ces habitants une protection spéciale et certaines immunités ; amélioration importante par laquelle ladite assistance est sollicitée, mais soumise au contrôle.

En vue des établissements divers qui se chargent de soigner les malades, la Convention de 1906 évite les noms d'ambulance et d'hôpital et préfère la dénomination de *formations sanitaires mobiles*, et *établissements fixes* ; tous deux seront également respectés et protégés par les belligérants, tant qu'on n'en usera pas pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi. Cependant le fait que le personnel est armé et use de ses armes pour sa défense, qu'à défaut d'infirmiers armés la formation est gardée par un piquet ou des sentinelles, ou qu'il est trouvé des armes et cartouches retirées des blessés n'est pas considéré comme de nature à priver une formation ou établissement de la protection accordée.

Le personnel exclusivement affecté à l'enlèvement, au transfert et au traitement des blessés et des malades, ainsi qu'à l'administration des infirmeries, et les aumôniers seront respectés et protégés en toute circonstance, et ne seront pas traités comme prisonniers de guerre. Le mot abusif ' neutralité ' a été écarté, mais l'intention est clairement exprimée ; le mot ' exclusivement ' prévient les abus fréquents qui s'étaient manifestés. Une stipulation nouvelle et importante est l'assimiliation des sociétés de secours volontaires dûment reconnues et autorisées par leurs gouvernements au personnel sanitaire officiel. L'Association de la Croix-Rouge, fondée à Genève en 1863, avait donné le premier appui à la Convention de 1864. Mais elle n'avait pas réussi à acquérir les avantages qui y étaient accordés

aux établissements militaires. Plus tard, les sociétés de la Croix-Rouge les avaient souvent sollicités en vain. Depuis 1906, l'assimilation est établie sous la condition, toutefois, que le personnel reste soumis aux lois et règlements militaires et que le nom de la société autorisée ait été notifié à la partie adverse. La société reconnue d'un pays neutre ne peut prêter son secours qu'avec l'assentiment préalable de son propre gouvernement et l'autorisation du belligérant lui-même, qui en fait la notification à son ennemi. Tout ce personnel continuera à remplir ses fonctions après qu'il sera tombé au pouvoir de l'ennemi et sera renvoyé à son armée ou à son pays, lorsque son concours ne sera plus indispensable, en emportant les objets de sa propriété particulière. En attendant, il recevra les mêmes allocations et la même solde que le personnel du même grade de l'armée nationale.

La distinction des formations et des établissements a été confirmée. Les premières conserveront leur matériel si elles tombent au pouvoir de l'ennemi, mais l'autorité militaire pourra s'en servir pour les soins des blessés et des malades ; les bâtiments et le matériel des établissements fixes demeurent soumis aux lois de la guerre, pourvu qu'ils ne soient pas détournés de leur emploi tant qu'il est nécessaire. Le matériel des sociétés de secours est considéré comme propriété privée et respecté en toute circonstance, sauf le droit de réquisition. Les convois d'évacuation seront traités comme des formations mobiles sous quelques réserves détaillées. Le signe héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc est maintenu comme emblème et signe distinctif du service sanitaire, par hommage pour la Suisse, par inversion des couleurs fédérales, non par préférence d'un culte spécial. Cet emblème figure sur les drapeaux, les brassards, ainsi que sur tout le matériel se rattachant au service sanitaire avec la permission de l'autorité militaire compétente. Aussi, le drapeau distinctif ne peut-il être arboré que sur les formations et établissements sanitaires avec le consentement de l'autorité militaire ; il est toujours accompagné du drapeau national du belligérant dont ces formations relèvent.

Toutes ces dispositions ne sont obligatoires que pour les puissances contractantes, et que si tous les belligérants sont

signataires. Les commandants en chef pourvoient aux détails d'exécution et aux cas non-prévus. Enfin, les signataires s'engagent à compléter leurs législations dans les cinq ans pour réprimer l'emploi illégitime des insignes ou de la dénomination de la Croix-Rouge, ainsi que les actes individuels de pillage et de mauvais traitement des blessés et malades.[1]

La Convention de 1906, confirmée en 1907, marque un progrès considérable. Cependant, elle n'a pas encore été mise à l'épreuve. La guerre actuelle pourra en faire ressortir les mérites. Les armées ont grandi démesurément, les champs de bataille se sont élargis, la durée des combats s'est prolongée ; enfin l'aéronautique a ouvert de nouvelles voies et inventé des ressources imprévues. Cette dernière invention a surtout suscité des problèmes jusqu'ici inconnus. On en attend des merveilles sans avoir résolu des difficultés techniques et juridiques apparemment insolubles. Il faudra des solutions toutes nouvelles pour subvenir aux urgentes nécessités qui se présentent, et, de beaucoup, dépassent les facultés des parties belligérantes. Il appartient à l'avenir de débrouiller ces problèmes ; le droit positif actuel ne peut que les indiquer.[2]

§ 45. — *La guerre sur terre.*

B. — Les hostilités.

A côté du principe, rappelé ici de propos délibéré, que la guerre ne se fait qu'à l'État et à ses organes, il en est un autre,

[1] Le désir d'une clause pénale pour sanctionner la convention avait porté l'Institut, en 1895, à Cambridge, à un projet de convention par laquelle les parties contractantes s'engageaient à déclarer punissables toutes les contraventions dans les trois ans, et à soumettre les plaintes présentées par l'intermédiaire d'un État neutre à une enquête à laquelle un comité international de la Croix-Rouge pourrait prêter son secours. Cette idée ne fut pas accueillie avec faveur par les gouvernements ; l'Angleterre l'a même repoussée catégoriquement. *Annuaire*, xx. 176 ss.

[2] Ch. L. Julliot, 'Avions sanitaires et conventions de la Croix-Rouge,' *R. G. D. I. P.* 1910, p. 689–710 ; article suggestif et suivi par le même dans : *Aéronefs sanitaires et Convention de la Croix-Rouge*, Paris, 1913, brochure qui rend un juste hommage à son compatriote Paul Fauchille dans l'Institut de droit international en 1899. Cf. aussi les discussions de la Ligue aérienne en France en 1913 ; *R. G. D. I. P.* 1913, p. 112–23.

d'importance égale : la guerre, tant en étendue qu'en durée, ne légitime que le minimum de mal possible et inévitable pour atteindre son but. Tandis que cette maxime, en théorie, est parfaitement claire, elle crée, en pratique, de grandes difficultés. Ainsi, il faut l'analyser. Le but de la guerre est indépendant de son origine et demeure toujours constant : la soumission de la volonté hostile à notre volonté, la subjugation de l'adversaire en tant qu'il nous résiste. Les causes et les objets d'une guerre peuvent varier, mais son but direct est universel et identique. C'est pourquoi les belligérants concentrent toutes leurs forces et facultés, mettent en jeu leur existence même, sachant que les conséquences ne sont point proportionnées aux causes. Un incident insignifiant peut occasionner une guerre qui détruit l'indépendance de l'une des parties. Sans doute, l'occasion et la cause ne sont pas la même chose et doivent être strictement distinguées, mais aussi l'origine et l'effet ne sont pas en concordance. L'effet peut dépasser de beaucoup la cause véritable. La force des passions déchaînées, le résultat obtenu, la supériorité non douteuse, la crainte d'éventualités futures et d'autres motifs analogues, ont souvent produit, non seulement la solution d'un litige spécial, comme les jurisconsultes le prétendent, mais encore un bouleversement total de l'ordre établi, une condition toute nouvelle où les parties belligérantes entrent en relations totalement changées, soit entre elles, soit vis-à-vis des tiers. La guerre n'est pas un procès obéissant à des règles de procédure précises, ni un tournoi selon les rites sévères de la chevalerie, mais une lutte où deux ou plusieurs États cherchent à atteindre ce qui leur paraît hors d'atteinte par la voie pacifique, et ce qui a pourtant à leurs yeux une telle valeur qu'ils se contentent des plus grands sacrifices et s'exposent aux chances les plus désastreuses. Il est de toute nécessité d'avancer cette thèse ; sans elle, on ne saurait comprendre combien il est difficile de lier cette lutte par des règles strictes. La fin ne peut justifier les moyens ; cette règle, d'une morale élémentaire, demeure aussi dans le droit de la guerre ; mais là où la fin concerne l'honneur, l'indépendance et les autres intérêts vitaux des États souverains, ce n'est qu'en hésitant qu'on consent à restreindre les moyens

de les maintenir et de les soumettre à la critique ou au contrôle d'autrui.

Néanmoins, on a réussi à mettre un frein à la violence, d'abord par la coutume, puis par des traités. Grotius, déjà, traite explicitement des armes licites et illicites, mais cette distinction, recommandée par des motifs de morale et d'humanité, manquait de fond juridique et n'était point obligatoire. En outre, on jugeait généralement que de telles règles pourraient être respectées en circonstances normales, mais seraient écartées par la raison de guerre, c'est-à-dire la nécessité. Après la prépondérance du droit conventionnel sur le droit coutumier, il est plus difficile de soutenir cette thèse. Sans doute, les traités s'avancent prudemment, en permettant, le cas échéant, des déviations et des exceptions; mais, une fois arrêtées dans leurs termes, leurs stipulations sont obligatoires, sans plus de réserves que toute autre règle de droit international. La raison de guerre n'occupe maintenant pas plus d'espace que l'usage ou le traité ne lui en accordent. Cette vérité élémentaire est d'importance prépondérante, bien qu'elle soit méconnue par l'Allemagne, qui souvent incline à en appeler au droit prétendu de la nécessité ou des représailles pour se dérober au droit normal. Évidemment cette particularité énerve le droit et lui enlève toute valeur.[1]

La guerre légitime des actes de violence. Autrefois illimités, ils sont maintenant circonscrits par les conventions de 1899 et de 1907. Il paraît donc inutile de donner un aperçu historique de l'influence croissante de la morale et de la culture sur les méthodes de la guerre ou les opinions et doctrines peu à peu modifiées des auteurs des temps passés. Il y eut un temps où l'arc et la flèche, puis les armes à feu, plus tard encore d'autres projectiles étaient interdits sous certaines circonstances. A présent, des armes bien plus terribles sont admises sans réserve. Pour cette raison la section II, chap. Ier (art. 22–23) pose tout d'abord : 'Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi.' Un regard sur la cruauté

[1] La guerre actuelle fournit, hélas, des preuves abondantes que l'appel à la raison de guerre peut servir de prétexte plausible pour retourner aux barbaries des siècles précédents.

et la férocité indescriptibles de l'histoire militaire de l'antiquité et du moyen âge fait ressentir, mieux que tout exposé, la signification de cette maxime. Elle stigmatise comme une erreur ce qui, pendant des siècles, eut la valeur d'un axiome. Pourtant elle pose un principe négatif, non positif. Le règlement n'en tire que quelques conséquences, abandonnant les autres à l'usage et à la morale. L'art. 23 interdit explicitement les actes suivants comme barbares ou perfides :

(*a*) 'D'employer du *poison* ou des armes empoisonnées.' L'*Odyssée* déjà avait flétri ce moyen. Autrefois l'empoisonnement des sources et des réservoirs était fréquent. Maintenant l'emploi d'armes empoisonnées ne se trouve que chez les barbares qui se servent d'un armement tout à fait primitif. La contagion est assimilée à l'empoisonnement. On sait comment le virus de la petite vérole n'a pas moins contribué à l'extermination des Indiens de l'Amérique que l'eau de feu et les armes à feu. Maintenant, cette défense n'a plus de valeur réelle. Il est difficile de prétendre que cette clause interdit également de rendre impraticables ou non potables les sources et les puits, parce que le caractère de perfidie, qui seul justifie l'interdiction, y fait défaut.[1]

(*b*) 'De tuer ou de blesser *par trahison* des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie.' Ceci implique l'assassinat par des individus, achetés ou non, moyen souvent appliqué pour se défaire d'un adversaire redouté, qu'on ne peut atteindre ou vaincre dans un combat ouvert et légitime. L'attaque imprévue, après reddition simulée et emploi d'armes cachées, est assimilée à la trahison. L'instigation d'actes semblables par la proscription ou la mise à prix d'un individu est interdite implicitement, bien qu'elle ait été dirigée par Philippe II contre Guillaume, prince d'Orange, le père de la patrie ; par Napoléon contre M. de Stein, le réformateur de son pays. Napoléon lui-même a été prévenu deux fois, par

[1] *Odyssée* i. 260–4. L'accusation, jamais prouvée, qu'en 1871 les Allemands avaient introduit la peste bovine dans le bétail de la capitale assiégée, est ici hors de cause ; cette mesure qui frappe le bétail, non les hommes, a pour but d'amoindrir les vivres et d'accélérer la reddition.

ses ennemis, d'attentats préparés contre lui : en 1796, à Bologne, en 1806 par le ministre anglais Fox. En 1884, l'amiral anglais mit au prix de £1,000 la tête d'Osman Digna. En 1906, le gouvernement du Natal offrit, d'avance, £500 à qui lui livrerait un chef cafre renommé, mort ou vivant ; mais, cette fois, l'autorité suprême en provoqua la révocation immédiate. Cette interdiction, bien qu'elle paraisse surannée, n'est donc pas encore superflue ; naturellement elle n'exclut pas la ruse.

(*c*) 'De *tuer* ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est *rendu à discrétion*.' Ceci serait une cruauté inutile, en dehors du but de la guerre. En ces cas, les ennemis sont prisonniers de guerre et n'ont rien à craindre pour leur vie et leur entretien. La doctrine de quelques auteurs, qu'il y a deux exceptions, savoir : (*a*) au cas de représailles vis-à-vis d'un ennemi, qui, lui-même, n'a pas observé les règles de droit ; (*b*) au cas de force majeure pour assurer sa propre sécurité, ne peut pas être soutenue, et n'est pas agréée par la convention. Les représailles sont toujours injustes dans la guerre ; elles frappent des innocents qui n'ont commis aucune faute. La nécessité peut faire abandonner un avantage acquis ou attendu, non pas excuser, bien moins légitimer, des barbaries. Les ennemis désarmés qu'on ne peut pas emporter restent libres. La convention défend absolument de les tuer ; aucune raison de guerre n'y peut faire brèche.

(*d*) 'De déclarer qu'il ne sera pas fait *de quartier*.' Peu auparavant, il était d'un usage fréquent, pour forcer une forteresse assiégée ou un ennemi cerné à se rendre à discrétion, de les menacer de mort sans merci s'ils persistaient à résister. La garnison ou la troupe vaincue était passée au fil de l'épée. On ne faisait point de quartier et on tuait tout. Napoléon fit main basse sur la garnison de Jaffa et menaça celle d'Ulm du même sort. Le traitement des prisonniers de guerre mit fin à cette barbarie.

(*e*) 'D'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des *maux superflus*.' Cette disposition, bien intentionnée, mais élastique, implique d'abord l'interdiction

convenue à Saint-Pétersbourg en 1868 des projectiles explosifs ou chargés de matières fulminantes ou inflammables d'un poids inférieur à 400 grammes ; on estimait ces projectiles inutiles dans la guerre en campagne, mais admissibles dans la guerre de siège. Ensuite la déclaration de la première Conférence de la paix du 29 juillet 1899, renouvelée en 1907 sans discussion, interdit l'emploi des projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères. L'emploi n'en est donc pas absolument exclu, pourvu que le but ne soit pas exclusif; ce qui, en effet, réduit singulièrement la valeur de l'interdiction. En troisième lieu, sur la proposition de la délégation des Pays-Bas, l'emploi est interdit 'de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions'. Cette dernière prohibition concerne les fameuses balles dum-dum. Elle ne fut acceptée qu'après une résistance opiniâtre des Anglais et des Américains. Les balles dum-dum se distinguent des balles ordinaires parce qu'elles ne sont pas complètement enveloppées d'un manteau dur, mais qu'elles laissent à découvert la pointe, afin que la masse de plomb se répande dans le corps humain, et cause un choc plus violent et une blessure plus efficace que les balles de petit calibre dures comme le fer. A la première Conférence de la paix, on rapporta des cas nombreux, spécialement d'indigènes, appelés de préférence des barbares: les blessures causées par les fusils anglais Lee-Metford n'avaient pas suffi pour repousser l'attaque ; des individus blessés par trois balles et plus continuaient et ne s'arrêtaient, morts ou secourus, que plus tard. Pour vaincre une telle ténacité, il faudrait composer des balles d'une autre manière et aggraver les blessures de propos délibéré. La proposition russe de 1899 s'opposait à ces intentions. Le délégué militaire britannique, le général Sir J. C. Ardagh, rejeta le reproche d'une cruauté excessive et plaida avec ardeur la nécessité d'une construction technique modifiée. Plus péremptoire était l'opposition du capitaine américain Crozier, qui prétendait que la rédaction proposée était beaucoup trop étroite, parce que d'autres changements de

construction éventuels nécessiteraient probablement de nouvelles prévisions, qui échappaient à la présente rédaction. Son amendement, soigneusement formulé, fut rejeté ; on ne voulut pas restreindre les maigres résultats d'une délibération prolongée et réduire à rien ce que tous désiraient. En 1907, la discussion n'a pas été réouverte ; mais la Grande-Bretagne et les États-Unis ont déclaré renoncer à leur opposition de 1899, ce qui fait présumer que l'intérêt pratique de la prohibition a considérablement diminué. Il faut reconnaître qu'à l'exception des trois interdictions expresses susmentionnées, la règle générale du règlement, par le mot 'superflus' garde une élasticité qui laisse la porte ouverte aux abus et affaiblit considérablement l'effet de la clause. Enfin, on pourrait insérer ici l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons, originaire de la déclaration de 1899 pour une période de cinq ans, et renouvelée en 1907 jusqu'à la fin de la troisième Conférence de la paix. D'ailleurs cette interdiction n'est pas signée par toutes les parties contractantes : par exemple, par l'Italie, qui se servit de telles armes dans la guerre tripolitaine.

(*f*) 'D'user indûment du *pavillon parlementaire*, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la Convention de Genève.' Il me semble, avec Mérignhac,[1] que les signaux et mots d'ordre militaires sont sous-entendus. Cet abus est considéré comme une *perfidie*, que C. v. Bynkershoek a déjà soigneusement distinguée de la ruse et sévèrement condamnée. Il est stigmatisé comme une violation de la bonne foi, et assimilé au parjure. Les bases du droit international elles-mêmes sont ici en jeu, de sorte que ce texte est unanimement adopté dans le règlement.

(*g*) 'De *détruire* ou de saisir des *propriétés ennemies*, sauf dans le cas où ces destructions et ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre.' Ici, le principe cardinal est clairement exprimé et toute atteinte à la propriété privée est limitée au minimum inévitable. En même temps,

[1] Quelques exemples saillants de mauvaise foi chez Mérignhac, *l. c.*, p. 165. Les redditions simulées par des signes généralement reconnus (en levant le fusil, les mains vides, le drapeau blanc) ne sont pas rares.

la mention expresse de la nécessité comme titre à l'exception coupe tout appel à une raison de guerre non-exprimée. Évidemment la convention ne parle que de la propriété des particuliers ou des communautés publiques, qui ne sont pas mêlées à la guerre ; il va de soi qu'il n'est pas défendu, non seulement de s'emparer des fortifications et d'autres défenses passives de l'ennemi, mais même de les détruire, ce qui peut être effectué par tous les moyens possibles.

(*h*) ‘De *déclarer* éteints, suspendus ou *non recevables* en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse.’ Cette prohibition due à l'Allemagne, en 1907, a été ajoutée au règlement de 1899 sans protestation. Elle garantit la fortune des nationaux ennemis et s'accorde parfaitement avec le principe que la guerre, qui ne se fait pas aux individus, ne permet aucune violence contre les particuliers. Pourtant cette clause a donné lieu à une controverse mémorable entre l'interprétation généralement admise qui y voit un développement heureux du grand principe de l'inviolabilité de la propriété privée et celle du *Foreign Office* d'Angleterre, qui prétend qu'elle n'a qu'une tendance étroite et ne regarde que la conduite des armées en campagne, sans déroger à la vieille coutume anglaise qui interdit l'accès des tribunaux nationaux aux sujets ennemis. Pour moi, je me rallie sans hésitation à l'interprétation presque unanime et conforme à l'intention de la délégation allemande, qui en a proposé l'insertion en 1907, c'est-à-dire que, malgré la place singulière où elle se trouve, la clause interdit formellement d'enfreindre les droits et actions, biens incorporels, des nationaux ennemis. Ce moyen de nuire, très efficace en effet, est exclu sans réserve.[1]

(*i*) ‘De forcer les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même dans le cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre.’ C'est encore une déduction du même prin-

[1] Voir N. Politis, *R. G. D. I. P.* 1911, p. 249 ss., et la mémorable correspondance qui s'y trouve rapportée. Cf. Erskine Holland, *ibid.*, 1912, p. 120 ss. (traduction) soutenue par H. Wehberg, *R. D. I.* 1913, p. 197–224. T. M. C. Asser a déclaré partager mon opinion.

cipe qui ne tolère aucune violence contre les particuliers. L'Allemagne prit l'initiative de généraliser cette disposition qui, en 1899, ne se rapportait qu'au territoire occupé. Elle vit son souhait accompli après qu'un amendement de l'Autriche-Hongrie pour restreindre l'interdiction à une coopération directe eut été heureusement rejeté à une grande majorité.

Sans doute, il ne serait pas difficile, pour un technicien militaire, d'illustrer ces prohibitions variées par des exemples empruntés à l'histoire militaire des siècles passés. Cependant si l'on considère de près la liste passablement longue et qu'on la juge d'un point de vue impartial, il apparaît bientôt qu'elle est moins importante qu'au premier coup d'œil on ne pouvait s'imaginer. Les deux premières prohibitions concernent des méthodes vieillies, à peine transmissibles de nos jours ; les deux suivantes interdisent des cruautés qui sont en pleine contradiction avec les principes de justice et d'humanité les plus élémentaires et qui, en outre, sont parfaitement indifférentes au but de la guerre. La sixième revendique la bonne foi et reproduit la condition *sine qua non* du droit international, le principe fondamental reconnu de longue date et vénéré de toute part. Dans les interdictions apparemment les plus importantes, qui défendent l'emploi de certaines armes et la destruction de la propriété privée, on trouve une si large place réservée à la raison de guerre, que l'application en dépend, en effet, presque entièrement des commandants militaires ; sans cette latitude, les clauses ne seraient même pas acceptées. Les deux dernières dispositions contiennent des prescriptions excellentes mais contribuent bien peu à l'adoucissement de la guerre. L'obligation de ne jamais contraindre les nationaux ennemis aux actes nuisibles et de trahison envers leur propre pays donne témoignage d'un sentiment d'honneur et de devoir plus élevé. Pour en finir, on pourrait se joindre à l'opinion de Mérignhac que les prohibitions arrêtées s'opposent au triple mal d'inutilité, de cruauté et de perfidie.

La *ruse* est licite à côté de la violence. La convention a jugé utile de déclarer nettement ' que les ruses de guerre et l'emploi des moyens nécessaires de se procurer des renseignements sur

l'ennemi et sur le terrain sont considérés comme licites (art. 24)'. Il est donc permis de se servir de déserteurs, de transfuges, d'espions et de traîtres, qui, si méprisables qu'ils soient, peuvent être hautement utiles. Le caractère licite de la ruse, en opposition à l'interdiction de la perfidie, rend nécessaire de tracer la distinction avec exactitude. Si, dans la guerre, il faut craindre les forces physiques de l'ennemi, il ne faut pas moins résister à ses facultés intellectuelles, sa perspicacité, sa dextérité. Mais jamais ces qualités ne peuvent dégénérer en une violation de la bonne foi expresse ou tacite. Pour cette raison, les embuscades, les mouvements simulés, les déploiements de troupes pour détourner l'attention, la divulgation de nouvelles ou de rumeurs fausses, l'espionnage, etc., sont parfaitement licites et un chef intelligent n'y veillera pas moins qu'à l'application de la violence physique. D'ailleurs, il est impossible et tout à fait inutile de donner un aperçu complet des armes et instruments de guerre que le droit positif tolère et que les inventions ou innovations techniques changent d'année en année. Seulement ces deux principes restent et doivent être strictement observés : que la violence et la ruse ne peuvent frapper les particuliers et que, même dirigés contre les armées ou les défenses de l'État, ils doivent se restreindre dans les limites les plus étroites.

Quelques opérations, dirigées contre les biens, demandent seules un traitement spécial. A côté du combat de campagne qui donne lieu à des escarmouches et des batailles et qui concerne, en premier lieu, les forces actives de l'ennemi, une large place revient à la guerre de place contre les forces passives, c'est-à-dire les forteresses, villes ou lignes fortifiées, y compris la guerre de sape moderne. Même les autres instruments de guerre, comme les magasins d'armes et de munitions, les établissements d'approvisionnement, les moyens de transport, les chemins de fer, les provisions de numéraire ou de valeurs pécuniaires, en un mot tout ce qui contribue à la force de résistance de l'ennemi, constitue un objet légitime d'attaque et de capture. Pour s'emparer des moyens de défense, des méthodes différentes sont en usage : l'assaut, le siège, le bombardement. On entend par *assaut* l'attaque directe, les armes à la main, qui réduit la posi-

tion ennemie de vive force au pouvoir de son adversaire ; autrefois, il était encore plus fréquent qu'aujourd'hui. Le *siège* est l'investissement systématique et le rapprochement graduel d'une position attaquée par des sapes et d'autres travaux artificiels ; il peut durer longtemps, requiert de grandes connaissances techniques et l'art perfectionné de les mettre en œuvre, ce qui a développé l'art des sièges comme une partie spéciale de la stratégie. Les sièges de plusieurs années ne sont pas inconnus dans l'histoire de la patrie. C'est pourquoi de nos jours, le siège en général a cédé son importance d'autrefois au *bombardement*, qui est plus effectif et épargne un temps précieux. Il bat la place attaquée à coups de feu de loin à l'aide de projectiles de tous genres, qui souvent assurent une reddition prompte. Quelque jugement qu'on porte sur ces divers moyens, d'un point de vue stratégique ou éthique, on ne peut nier que le droit de la guerre les reconnaît et légitime tous. En effet, une guerre sans l'application de ces moyens ne peut s'imaginer. A la première Conférence de la paix, on a seulement convenu, sans trop de peine, qu'il est interdit ' d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, ou bâtiments qui ne sont pas défendus '. On pourrait estimer cette clause superflue et insignifiante si l'insertion 'par quelque moyen que ce soit', proposée par la délégation française, n'y eût ajouté l'interdiction explicite de lancer des projectiles du haut des ballons sur les places non-fortifiées et par cela même accessibles à une occupation de fait sans emploi de la violence (art. 25).

D'ailleurs, le commandant en chef est parfaitement libre dans le choix de ses moyens d'attaque. Des places ouvertes, ce qui veut dire non-fortifiées, mais qui sont défendues, peuvent être canonnées et détruites. Les Anglais bombardèrent Copenhague en 1807, Delhi en 1857, Alexandrie en 1882 ; les Français bombardèrent Rome en 1849 et, en 1871, Paris, leur capitale tombée au pouvoir de la Commune. Les Français, dans la guerre de 1870, débutèrent par le bombardement de la station de Saint-Jean près Sarrebrück et de la tête de pont de Kehl dans le grand-duché de Bade. Les Allemands bombardèrent ensuite Marsal, Strasbourg, Thionville, Verdun, La Fère,

Phalsbourg, Montmédy et Paris, généralement après et quelque fois sans avertissement préalable. Pour cette raison le règlement de guerre oblige le commandant des troupes assaillantes, 'avant d'entreprendre le bombardement et sauf le cas d'attaque de vive force, à faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités.' Le caractère d'exception de l'obligation, le choix des mots employés défendent d'y attacher une haute valeur. Par contre, il n'y a point de clause obligeant l'assiégeant à laisser partir à temps la population sans défense. Il est donc libre d'y consentir ou de s'y opposer.[1]

Une signification d'une portée supérieure revient au principe qu'au cas d'un siège ou d'un bombardement, 'toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire' (art. 27). Ces édifices seront désignés par des signes visibles spéciaux notifiés d'avance. Par cette clause, on espérait prévenir les dommages inutiles, le plus souvent irréparables, d'un bombardement et assurer l'opportunité à l'assiégé lui-même d'y coopérer raisonnablement. Les griefs qu'on allégua en 1870 contre les Allemands, qui auraient canonné la célèbre cathédrale de Strasbourg, où les Français auraient établi un poste d'observation, ou la bibliothèque de Strasbourg dont ils se seraient servis pour un but militaire, sont, par cette clause, réduits à leurs justes proportions. En général on s'est, dans cette dernière guerre, gardé soigneusement de destructions inutiles ; la canonnade a été dirigée contre les travaux de défense, les magasins et les camps de l'ennemi, tandis qu'on a épargné autant que possible les propriétés privées. Les stipulations de 1899 ne peuvent donc être considérées comme de nouveaux principes, mais plutôt comme la reconnaissance explicite de maximes lentement mûries dans le droit coutumier.

[1] En 1870, à Strasbourg, les Allemands refusèrent d'abord, mais permirent plus tard la sortie de quelques milliers de bouches inutiles. Mérignhac, p. 176, demande la liberté de partir.

La même observation s'applique, en tant que de besoin, au dernier article du chapitre Ier, qui interdit formellement de livrer au *pillage* une ville ou localité, même prise d'assaut (art. 28). Celui qui se rappelle les horreurs d'un Alva au XVIe siècle à Zutphen, Naurden, Haarlem, dans les Provinces-Unies, d'un Tilly et d'un Wallenstein dans la guerre de Trente ans, des guerres de succession du XVIIIe siècle et qui, même au XIXe siècle, eurent lieu en Espagne, et qui sont excusées par des auteurs comme Vattel et Heffter, apprendra la consécration de cette défense à la fin du siècle précédent avec une joie un peu honteuse. Le pillage, considéré comme une récompense du courage et de la persévérance et une compensation des privations prolongées, livre la population sans défense et souvent épuisée à l'insolence d'une soldatesque aigrie et exaspérée ; mesure qui est tout aussi contraire aux notions les plus simples d'ordre et de discipline — 'le pillage anéantit tout, même l'armée qui l'exerce,' — qu'au principe du droit fondamental de la guerre moderne, qui ne reconnaît pas d'autre violence que celle qui se dirige contre les forces actives et passives de l'État.

Peut-être serait-on enclin à déduire des explications précédentes que la population pacifique, qui ne fait partie, ni directement ni indirectement, des forces belligérantes, reste hors de l'atteinte de la guerre et, dès lors, n'a rien de commun avec elle. Ce serait une erreur. Non seulement les suites d'une guerre sont telles qu'elles touchent plus ou moins tous les intérêts personnels et pécuniaires privés, mais aussi les particuliers et leurs biens sont souvent les victimes directes des hostilités. Tant par les combats en campagne que par les sièges et les bombardements, la vie et la propriété privée sont en danger continuel. Même les dispositions les plus humanitaires et les mieux réfléchies ne peuvent prévenir les dangers et les dommages des sujets. La marche d'une armée foule au pied les moissons, efface les bornes, endommage les constructions, arrête des occupations nombreuses, nécessaires à l'exercice régulier de l'agriculture, de l'industrie, du commerce. Ceci s'aggrave encore lors d'une rencontre hostile, surtout d'une grande bataille ! Dans une étendue parfois immense, les scènes indiquées se

répètent sur une échelle qui va en grandissant. Des villages entiers sont rasés, des champs dévastés, des digues percées et des inondations provoquées pour retenir l'ennemi ou faire échouer sa retraite; des plantations sont abattues, des routes et des ponts démolis, en un mot, et de cent façons, la vie humaine est menacée, la propriété en constant péril. C'est inévitable et cela durera autant que la guerre elle-même. La guerre ne peut se faire sans ses conséquences logiques, ni sans ses traits essentiels : c'est ce que les amis de la morale et de la justice ne doivent jamais oublier. Il y a là une mise en garde, non seulement contre les utopies, mais aussi contre la théorie décevante que la guerre ne regarde que les gouvernements et ne touche pas les peuples. La distinction entre belligérants et non-belligérants est importante ; mais elle ne peut point oblitérer la vérité redoutable que la guerre est une lutte des nations qui met en jeu leurs intérêts vitaux, réclame leurs derniers efforts, expose l'existence et les activités des individus comme l'existence et les activités de la communauté aux plus grands dangers et aux aléas les plus graves.

§ 46. — *La guerre sur terre.*

C. — L'occupation du territoire.

La guerre n'a pas pour but unique de battre les forces actives de l'ennemi et de détruire ses forces passives, mais aussi de s'emparer de son territoire. Ce territoire est, pour l'État, son corps, dont toute atteinte le prive d'une part de ses membres ou de ses facultés, le mutile même. Pour cette raison, l'occupation d'un territoire par l'une des parties belligérantes, sa défense par l'autre, est une des manifestations principales de la guerre. Une occupation progressive et continuelle est le moyen infaillible de briser la volonté de l'ennemi et de la plier à la sienne.

Le droit ancien de la guerre assimilait l'occupation à la conquête. Le vainqueur qui pénétrait dans le territoire de son ennemi n'hésitait point à le considérer comme une possession justement conquise et à y exercer tous les droits du souverain légitime. Le *vae victis* (malheur aux vaincus) ne frappait pas seulement la force armée, mais la nation toute entière. L'auto-

rité, qui s'était précédemment exercée, perdait de plein droit sa puissance de commandement pour faire place à l'arbitraire du vainqueur. Tant que les relations compliquées du moyen âge ne s'y opposaient pas, le vainqueur considérait le territoire occupé comme sa propriété, les habitants comme ses sujets, dont il exigeait le serment de loyauté, et il les soumettait à ses lois et ordres, surtout quant au service militaire et au payement des contributions. Si, plus tard, il était repoussé et forcé d'abandonner sa conquête, tout changeait une fois de plus, et la condition précédente se substituait aux innovations passagères. Si, au contraire, il conservait le pays conquis et que la conquête fût confirmée par la paix, le nouvel état de choses datait du moment de la conquête, non de la paix. Bref, la conquête était le titre généralement reconnu et réalisé sans scrupules. ‘ Quand il le juge utile ’, dit Nys, citant Lameire, ‘ le vainqueur publie et rend obligatoire des lois déjà en vigueur dans son propre pays. Il y a davantage ; des cours de justice et de grands fonctionnaires sanctionnent la thèse d'après laquelle l'extension de la législation s'opère immédiatement, en vertu du changement de souveraineté, et sans qu'une publication soit nécessaire. C'est notamment la prétention du gouvernement de Louis XIV, en ce qui concerne le comté de Nice. Parfois, la langue officielle change ; l'envahisseur oppose son idiome. Les tribunaux continuent à juger, mais la justice est rendue au nom du vainqueur, souvent par les mêmes juges.’ [1]

Ce n'est qu'à la fin du XVIIe siècle que quelques voix s'élèvent contre cette méthode. Pourtant la théorie de la conquête domine tout le XVIIIe siècle. En Silésie et en Saxe, Frédéric le Grand l'appliqua sans hésitation ; les Russes en Poméranie, Napoléon Ier en Italie et en Allemagne. La Révolution française la condamna, il est vrai : elle prétendit ne reconnaître que le consentement volontaire de la population comme titre légitime d'une conquête, mais elle mit en pratique sa belle théorie dans le décret du 15 décembre 1792 par l'ordre que les généraux,

[1] E. Nys, *Le droit international*, iii. 228 ; Lameire, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, 1902, p. 52 ; id., *L'occupation militaire en Italie pendant les guerres de Louis XIV*, 1903, p. 32.

dans les territoires occupés, devaient abolir l'autorité, les contributions et les privilèges établis et traiter en ennemi chaque peuple qui préférait conserver un prince et des classes privilégiées. Les alliés de 1813 et de 1814 constituèrent des gouvernements généraux provisoires dans les pays occupés. Tant en Amérique qu'en Europe se fait jour l'idée d'une soumission temporaire, qui ne prête à l'envahisseur qu'un pouvoir limité, dont les effets doivent être reconnus et confirmés plus tard. Cependant, dans la guerre allemande de 1866, le Hanovre, la Hesse électorale et le Nassau furent simplement conquis, mais, en Bohême, la Prusse se borna à des arrangements provisoires. Aussi dans la guerre franco-allemande de 1870, l'invasion des armées allemandes ne fut suivie que de mesures temporaires, qui ont frayé la route à une doctrine plus juste. L'idée d'une acquisition de territoire par la conquête est rejetée par nombre d'auteurs et ne peut, en effet, être défendue qu'au cas d'une victoire tellement décisive que l'État ennemi perd son indépendance et, par cela même, la capacité de conclure un traité. En tout autre cas, la transition d'un territoire n'est pas la suite d'une occupation provisoire, mais d'une cession définitive par le traité de paix.

L'occupation du territoire ennemi pendant la guerre est un état de fait qui ne donne que des droits provisoires. L'invasion et l'occupation se rapportent comme la cause et l'effet.[1] Les puissances secondaires alléguèrent à la Conférence de Bruxelles de 1874, contre la proposition originaire de la Russie de régler par une convention internationale le droit de l'occupation, qu'il n'était pas convenable de demander du vaincu que, par anticipation, il reconnût la légitimité d'une autorité qui s'était emparée de vive force de son territoire et en avait chassé l'autorité établie, ' en organisant en quelque sorte le régime de la défaite.' La délibération se termina par l'acquiescement à l'état de fait et le règlement des suites inévitables. La troi-

[1] L'invasion suppose la lutte, l'occupation se place dans la période où la résistance en masse a cessé et où l'ennemi, ne se trouvant plus qu'en présence d'oppositions rares et isolées, est devenu possesseur de fait. Mérignhac, *l. c.*, p. 241.

sième section du règlement de 1907 (art. 42–56) répète littéralement la disposition de 1899 : ‘ Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.’ De cette définition, il résulte, manifestement, qu'il n'est question que d'une impossibilité temporaire d'exercer régulièrement l'autorité légitime, ce qui appelle et réclame des mesures provisoires de la partie adverse. Il n'y a pas de cession ou de délégation d'autorité au vainqueur, bien moins d'accord fictif ; aucune figure du droit privé ou public ne se présente ; seul le fait brutal décide. La question en quoi ou à quel degré ce fait consiste dépend des circonstances, sans pouvoir se déterminer par une règle générale. Les autorités militaires, habituellement, prétendent que l'occupation d'un point fixe par un détachement, jointe à la possession des communications avec les autres troupes et ressources, suffit ; tandis que d'autres estiment indispensable une occupation plus complète et plus durable. En effet, la dernière opinion, celle des petits États, a prévalu.[1] La clause ‘ en mesure de s'exercer ’ le prouve péremptoirement et n'est nullement superflue ; le fait doit être prouvé par l'exercice réel du pouvoir ennemi. On pourra donc s'étonner que quelques États, au sujet desquels on ne pouvait pas appeler chimérique la crainte d'une occupation par un ennemi puissant, aient persisté à s'opposer vivement à cette décision, oubliant qu'elle leur assurait plus d'avantages qu'elle ne leur faisait courir de dangers.[2]

[1] Le délégué russe à Bruxelles, le général van Leer, déclarait en 1874 ‘ que l'on peut considérer l'occupation comme établie lorsqu'une partie de l'armée occupante a assuré ses positions et sa ligne de communication avec les autres corps ’ ; le délégué belge Lamberton répondit adroitement : ‘ Il faut que les moyens de l'exercer soient réels et suffisants ; question qui présente aussi de grandes difficultés ; la présomption n'est pas admise.’

[2] Or, le grand avantage d'une réglementation très précise sur ce point pour tous les États, grands ou petits, forts ou faibles, tous exposés à l'invasion en cas de guerre, consiste à éviter l'arbitraire de l'armée d'occupation qui, à défaut de textes formels, se donnera nécessairement libre carrière. Cette réglementation est donc, au fond, plus favorable aux pays occupés qu'à l'occupant, et il ne faut pas, sous couleur d'un patriotisme exagéré, méconnaître cette vérité fondamentale qu'il vaut mieux, en temps de paix, quand les passions et les haines de la guerre ne sont pas déchaînées, quand on ignore à qui,

L'occupation dont il s'agit s'appelle *l'occupation de guerre*, et se distingue clairement de l'occupation pacifique dont traite le § 41. Elle crée des obligations quant à ce qui concerne : 1° La condition juridique du territoire occupé en général ; 2° les habitants ; 3° les biens ; 4° les réquisitions et les contributions.

1° *La condition générale.* — Il suit du caractère moderne de l'occupation que l'autorité légitime n'est pas abolie mais suspendue et remplacée par celle de l'occupant. Ainsi la notion implique un élément négatif et positif, dont, en droit, le premier a le dessus : aussitôt que l'élément négatif fait défaut, l'élément positif disparaît. Ceci indique clairement le caractère provisoire et temporaire de tout ce qui émane de l'occupant. Il doit s'abstenir de tout ce qui est définitif et permanent ; par contre, il prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics (art. 43) en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays.

D'ailleurs, l'étendue de son autorité est illimitée : elle se manifeste sur le terrain de la législation, de l'administration et de la juridiction. Les lois en vigueur seront respectées autant que faire se pourra. L'occupant ne peut donc toucher à la constitution, ni décharger la population de sa loyauté, ni la contraindre à lui prêter serment. L'abolition des 'droits réunis' par Blücher en 1814 serait maintenant tout aussi contraire au droit positif que la dissolution des organisations politiques à la fin du XVIIIe siècle par les armées révolutionnaires de la France. L'exception, 'sauf empêchement absolu,' si rigidement formulée soit-elle, permet toutefois à l'occupant de prendre les mesures législatives qu'il juge nécessaires pour ses

dans l'avenir, le sort des armes sera favorable ou contraire, déterminer, dans l'intérêt de tous, les règles qui président à l'occupation militaire. Non seulement les petits États ont, à ce sujet, les mêmes intérêts que les grands, mais, étant donné leur faiblesse qui les expose davantage au fléau de l'invasion, ils auraient dû, semble-t-il, loin de repousser le principe de la réglementation, insister, au contraire, énergiquement, pour son adoption, afin de tâcher de faire prévaloir l'idée de justice et de modération sur le régime brutal de la force.' Mérignhac, p. 245. Après la réglementation conventionnelle, ces paroles judicieuses gardent encore leur importance.

intérêts militaires ou politiques. Les Allemands qui, du reste, n'attentèrent point aux institutions existantes et consentirent, en 1871, aux élections pour l'Assemblée nationale sous leur protection, abrogèrent cependant la conscription en août 1870 et défendirent, plus tard, de quitter le territoire occupé sans consentement spécial, l'un et l'autre pour empêcher le renforcement des corps ennemis. Dans la guerre de sécession, les armées victorieuses du Nord, en pénétrant dans les États révoltés, déclarèrent immédiatement exécutoires la loi du 1er juin 1863 sur l'abolition de l'esclavage. Auparavant, l'émancipation avait été appliquée par les Anglais dans leurs guerres américaines comme instrument de guerre.

La promulgation de la loi martiale qui se distingue de l'état de guerre ou de siège en ce que ce dernier concerne le territoire national, la loi martiale concernant au contraire le territoire ennemi, sera souvent exigée par les circonstances et par conséquent sera parfaitement légitime. Elle suspend en partie l'exécution des lois ordinaires, civiles et pénales, et, s'il est nécessaire, les droits constitutionnels eux-mêmes et remplace la juridiction normale par une justice militaire. Les circonstances ambiantes, vues et jugées par les chefs politiques et militaires de l'occupant, déterminent la nature et l'intensité de ces mesures. Son pouvoir législatif temporaire ne peut être nié, quelque défavorable et désagréable que cette législation puisse être aux habitants, pourvu que les mesures législatives soient justifiées par la nécessité et ne méconnaissent pas leur effet temporaire. L'occupant doit se considérer constamment comme administrateur et usufruitier du domaine public, dont il s'est emparé, et n'en peut disposer comme s'il était souverain ou propriétaire.

Ce qu'on vient de dire de la législation concerne de même l'administration. Les institutions existantes demeurent intactes autant que possible. D'habitude, les fonctionnaires supérieurs, d'un caractère plus ou moins politique, se retirent ou sont retirés à temps, les nombreux fonctionnaires administratifs des différents services gardent leurs postes et sont respectés par l'occupant. Les Allemands, en 1870–1871, nommèrent successivement quatre gouverneurs généraux, revêtus

de pouvoirs civils et militaires, mais ils invitèrent, souvent en vain, les agents subalternes à continuer leur emploi. Des considérations analogues se rapportent aux agents diplomatiques et consulaires étrangers, et ceci, dans l'intérêt de l'occupant aussi bien que de la population du territoire occupé. Lorsque le gouvernement autrichien, lors de l'invasion prussienne en Bohême, en 1866, révoqua tous ses fonctionnaires du territoire occupé, il méconnut l'intérêt de ses sujets. Il faut en dire de même des fonctionnaires français qui, en 1870, refusèrent l'invitation du gouvernement prussien de continuer leurs fonctions. Pourtant, l'article de la proposition russe, qui confirmait les fonctionnaires administratifs disposés à rester en fonctions sur l'invitation de l'occupant sous sa protection, a échoué sur l'opposition des Pays-Bas et de la Belgique. Il disparut du projet de 1874 et ne fut pas repris en 1899. On ne voulait point d'une stipulation qui mettrait les fonctionnaires à la disposition de l'ennemi. Cependant, il va de soi que les fonctionnaires aussi sont soumis aux règles générales, qu'ils doivent accepter l'état de fait et obéir à l'autorité temporaire de l'occupant. Dans ce cas, ils jouiront de la protection dont ils ont besoin et des revenus et privilèges qui leur étaient accordés. Par contre, la résistance est punie d'une révocation, parfois de peines disciplinaires ou criminelles. Il n'est pas étonnant que ces conditions vagues et apparemment contradictoires fassent surgir des difficultés sérieuses, surtout si l'occupation se prolonge indéfiniment.

De même, la juridiction, dans le sens le plus large, reste entière tant que la juridiction militaire ne la remplace pas conformément à la loi martiale. Ici la difficulté se présente de savoir au nom de quelle autorité la justice sera rendue. Puisque la souveraineté du territoire occupé n'est pas perdue, il suit logiquement que la juridiction s'exerce au nom du souverain légitime et non de l'occupant temporaire. Les griefs des Allemands contre la Cour d'appel à Nancy ne découlèrent pas du refus de reconnaître la souveraineté française, mais du fait que la cour voulait prononcer ses arrêts, au nom de la république ' que le gouvernement allemand n'avait pas encore

reconnue.' [1] Le maintien de la justice est un des devoirs impérieux de l'occupant, parce que, en temps de décomposition de l'organisation sociale, celle-ci, plus que jamais, est réclamée par les véritables intérêts de la population. Il n'y a aucune raison pour les tribunaux de suspendre leurs fonctions, à moins que l'indépendance de la justice ne soit attaquée ou entravée ; sinon le corps judiciaire n'a pas seulement la faculté, mais le strict devoir de remplir ses fonctions.

Le règlement de la guerre n'a pas prononcé toutes les conséquences ci-dessus déduites du principe reconnu, mais s'est contenté de mettre en avant le caractère de fait de l'occupation et de poser en règle le respect de l'état de droit existant. A côté de la législation, de l'administration et de la juridiction normales de l'autorité légitime se dresse l'autorité extraordinaire de l'occupant qui, comme toute exception, est restreinte dans des limites étroites : les mesures prises par elle, si elles ont été exécutées, seront, en conséquence, reconnues et respectées par le gouvernement légitime après la fin de l'occupation. C'est par une contradiction flagrante avec les principes qui venaient d'être, à la Haye, à peine signés, que la proclamation de Sir F. Roberts, du 1er septembre 1900, a déclaré la république Sud-Africaine annexée à l'Empire britannique, tandis que le gouvernement du Transvaal, avec ses généraux et troupes, poursuivait vigoureusement la guerre, et que quelques villes et lignes avaient été seules occupées. La Grande-Bretagne avait, il est vrai, empêché l'admission à la Conférence de la paix des républiques boers, qui ne pouvaient donc en appeler aux règles alors posées.

2° *Les habitants.* — La proclamation de l'empereur allemand du 11 août 1870, datée de Sarrebrück, caractérise le principe du droit de la guerre moderne, dans les rapports de l'occupant et de la population civile du territoire occupé. Elle anticipe sur les stipulations des conventions postérieures : ' Les évènements militaires m'ont porté à franchir les frontières françaises. Je fais la guerre aux soldats, non pas aux citoyens de la France.

[1] Mérignhac, *l. c.*, p. 253. A Laon et à Versailles les tribunaux suspendirent également leurs fonctions.

Ces derniers jouiront d'une sécurité parfaite de personnes et de biens, tant que, par des actes hostiles vis-à-vis des troupes allemandes, ils ne me priveront pas du droit de les protéger.' Les auteurs français allèguent plutôt un ordre du jour semblable du commandant en chef russe du 12 août 1877 dans la guerre russo-turque : 'Les habitants paisibles, quelle que soit leur religion ou leur nationalité, doivent être respectés par vous ainsi que leurs biens.' En vérité nous ne trouvons ici que les conséquences directes du principe fondamental que la guerre, relation d'État à État, ne se fait pas aux populations inoffensives. On les retrouve dans le projet de 1874 et le règlement de 1907. 'L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés. La propriété privée ne peut pas être confisquée. Le pillage est formellement interdit' (art. 46, 47). Outre qu'il est interdit à tout belligérant de forcer les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigés contre leur pays, il est spécialement interdit à l'occupant de forcer la population d'un territoire occupé 'à donner des renseignements sur l'armée et sur les moyens de défense de son ennemi' (art. 44). Cette dernière disposition date de 1907 : elle est due à l'initiative et à la défense chaleureuse du général den Beer Poortugael, qui avait proposé de mettre fin au doute invétéré sur la faculté de forcer la population au service de guide. La délégation allemande l'estimait superflu après l'élargissement ajouté à l'art. 23, et la délégation autrichienne démontrait énergiquement qu'une armée qui a pénétré dans une région montagneuse inconnue et demi-sauvage ne saurait se passer de tels guides. Néanmoins, la clause fut votée à l'aide d'un appel au principe et au devoir de tonte armée de pourvoir elle-même à tous ses besoins moyennant des cartes, des explorations, etc. Cependant, il me paraît douteux que la rédaction de l'article 44 défende absolument les renseignements sur le terrain et les routes : d'abord l'application de la force seule est interdite ; puis on pourrait demander si les moyens de défense impliquent toute la physionomie de la contrée. L'intention n'est pas douteuse. Elle a porté quelques

grandes puissances à ne ratifier la convention que sous la réserve de l'article 44, notamment : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Russie et le Japon.

Le respect et la protection de la population sont soumis à la condition qu'elle s'accommode aux circonstances, obéisse aux mesures et ordres de l'occupant, s'abstienne strictement de toute participation à la guerre. La résistance ne peut pas se tolérer, ce qui justifie sa répression par des moyens énergiques. Le droit de la guerre et la loi martiale contiennent, l'un et l'autre, des interdictions rigoureuses et menacent plusieurs actes de peines graves. Ces interdictions qui, en premier lieu, se rapportent au cas d'une occupation de guerre, sont du reste applicables partout et en toutes circonstances.

Sont punissables, c'est-à-dire soumis à la loi martiale du belligérant :

(*a*) Les *francs-tireurs*, qui résistent les armes à la main, sans appartenir aux corps de volontaires reconnus comme belligérants. Nous avons vu déjà comment les efforts de faire reconnaître la population d'un territoire occupé comme belligérants ont échoué sur le refus péremptoire de plus d'une puissance. Par conséquent, les francs-tireurs ne sont protégés que par le droit coutumier et la morale. Ni l'un ni l'autre ne leur sont favorables. Le droit coutumier les traite comme des criminels dangereux ou des rebelles qu'il faut mettre hors d'état de nuire par des moyens sévères ; la morale ne les tolère pas davantage, parce qu'ils multiplient les fléaux de la guerre et, malgré des intentions souvent généreuses, se servent des moyens les plus odieux. L'humanité et une politique clairvoyante peuvent mitiger la rigueur de la répression. On ne peut considérer une telle résistance comme une rébellion contre l'oppresseur ; l'occupant n'exerce qu'une autorité provisoire ; c'est plutôt une participation illégitime et imprévue à une lutte qu'on a voulu soumettre à certaines règles dans un intérêt humanitaire. Parmi les nations civilisées, et dans des circonstances normales, si toutefois on peut ainsi parler d'une occupation de guerre, la morale ne peut pas davantage approuver des actes aussi irréfléchis.

(*b*) Les *espions* qui, par des voies secrètes, recueillent des renseignements pour les transmettre à l'ennemi. Le danger de ce métier a souvent effacé les limites de la justice et fait punir comme des criminels les individus qui n'étaient coupables d'aucun méfait. Pour cette raison le règlement de la guerre a arrêté quelques articles de valeur : ' Ne peut être considéré comme espion que l'individu qui, en agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant avec l'intention de les communiquer à la partie adverse.' Explicitement exclus de cette catégorie sont les militaires non-déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations, les courriers, militaires et autres, chargés de transmettre des dépêches militaires qui accomplissent ouvertement leur mission, les individus envoyés en ballon pour la transmission de dépêches. Implicitement, l'article protège beaucoup d'autres qui ne sont coupables d'aucune simulation. La tendance salutaire de la rédaction diffuse saute aux yeux quand on réfléchit à la coutume cruelle de mettre à mort l'espion, même sans forme de procès. Le règlement exige que, même pris sur le fait, l'espion ne puisse être puni sans jugement préalable et que, une fois échappé et ensuite repris, il doit être traité comme prisonnier de guerre, sans encourir aucune peine.[1]

(*c*) Les *maraudeurs* ou individus qui dépouillent les morts ou blessés, fouillent les cadavres et souvent achèvent les moribonds, véritables hyènes du champ de bataille, ne figurent pas dans le règlement ; il les abandonne aux lois martiales des belligérants.

(*d*) Même observation pour les *traîtres*, notion vague qui demande également une définition claire. Le droit de guerre entend par le mot 'traître' des individus qui, sans qu'ils portent des armes, accomplissent des actions contraires à la bonne foi. En droit pénal, traître est celui qui vend ou livre les intérêts

[1] L'art. 30 fut invoqué à la conférence comme preuve que l'exécution d'autres criminels sans jugement préalable était à fortiori défendue ; ce qui me paraît fort douteux. V. le livre curieux de P. S. Lenoir, 'Les grands espions,' annoncé *R. D. I.* 1911, p. 641 ; H. W. Halleck, 'Military espionage,' *Amer. Journ.* i. 690–703.

de son pays à l'ennemi et, ainsi, se rend coupable de la violation des lois pénales nationales. En droit international traître est celui qui trompe ou fourvoie l'envahisseur ou se dérobe aux engagements qu'il a pris. Le nom de perfidie convient à son acte parce que c'est une infraction à la condition tacite sous laquelle la population jouit de la protection de l'occupant. Quiconque participe aux hostilités abuse de sa situation protégée. Les guides qui égarent l'ennemi ou le font tomber dans une embuscade, les individus qui lui fournissent de faux renseignements ou inversement font des communications à l'adversaire concernant sa position ou ses mouvements, les habitants paisibles qui coupent ses communications sont condamnés comme des traîtres. La convention les passe sous silence et les abandonne à l'occupant qui, en vue des dangers imminents qui en dérivent, saura prendre des mesures efficaces, mais probablement trop sévères.

Ce danger, et surtout la difficulté parfois insurmontable de découvrir les coupables, induit maint belligérant à déclarer la population d'une contrée occupée solidairement responsable des attentats sérieux qui, évidemment, supposent la coopération ou la complicité de plusieurs, sans que les principaux coupables puissent être trouvés. Les Prussiens, en 1870 et 1871, ont appliqué cette solidarité d'une façon extravagante et arbitraire. Napoléon Ier avait introduit la solidarité en Prusse en 1806 ; plus d'un demi-siècle plus tard, la réciproque s'en fit en France avec usure. Les proclamations du 11 août avertissent les communes. Les commandants allemands décrètent aussitôt que les communes dont les coupables relèvent, autant que celles dans la juridiction desquelles l'action coupable aurait été commise, pour chaque cas isolé, seraient punies d'une amende forte. Plus tard, la chose prit un tour plus fâcheux. Une proclamation du général Wenden du 10 décembre 1870 menaçait non seulement chaque franc-tireur de la mort du traître, mais encore chaque maison et chaque village, qui lui aurait prêté asile sans communication du maire, de combustion ou de bombardement ; en même temps, les communes étaient rendues responsables de tous les dommages effectués sur leur

territoire aux télégraphes et chemins de fer, aux ponts et canaux. On ne peut s'étonner des effets funestes qui en découlèrent. L'aversion générale de la responsabilité solidaire — injustice qui saute aux yeux, mais est défendue par la raison de guerre [1] — a provoqué un article dans le projet de Bruxelles, qui a été transporté dans le règlement de 1907. ' Aucune peine collective, pécuniaire ou autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables ' (art. 50). Cette clause importante préviendrait désormais les scènes de meurtre et de destruction qui, en 1870, ont entaché les armes allemandes ; en même temps, elle empêcherait la population de s'exposer témérairement aux mesures de contrainte qui, à l'avenir, ne pourraient frapper que les vrais coupables. Toutefois, il faut avouer que la rédaction n'est pas heureuse et n'exclut nullement les dissentiments sérieux sous des conditions éminemment épineuses. A qui incomberont les considérations prévues ?

3° *Les biens.* — Les rapports de l'occupant avec les biens sont plus compliqués qu'avec les habitants. D'abord il faut distinguer entre les biens de l'État et des particuliers ; puis entre les biens mobiliers et immobiliers ; enfin entre les biens affectés directement ou indirectement à la guerre et ceux qui ne sont pas susceptibles de servir à l'usage de la guerre.

Les biens des États belligérants, tant mobiliers qu'immobiliers, qui sont destinés à la guerre et, par là, constituent une partie de ses forces armées, sont l'objet direct de la lutte et, par conséquent, exposés à être saisis, confisqués ou détruits. Ce principe élémentaire, déjà posé, n'appelle aucune explication. Il ne concerne pas non plus exclusivement l'occupation de guerre, parce qu'il s'applique partout et toujours au cas d'occupation ; mais, dans ce cas, il attire particulièrement l'attention parce qu'il frappe aussi les immeubles.

Les distinctions à observer par l'envahisseur ou l'occupant

[1] Le général den Beer Poortugael, *l. c.*, p. 188, observe avec raison : (*a*) qu'elle est inutile et déraisonnable ; (*b*) qu'elle est inefficace selon l'expérience ; (*c*) qu'elle retarde et entrave la paix ; (*d*) qu'elle sème la rancune même après la paix.

quant aux biens de l'ennemi étaient complètement inconnues aux siècles passés. L'occupant était le conquérant qui ne soumettait pas seulement le pays occupé à son autorité, mais considérait tout ce qu'il y trouvait comme butin légitime. Au moyen âge, on commençait à distinguer les immeubles qui, tout comme la souveraineté elle-même, appartenaient au prince, des biens mobiliers ou butin, au sens strict, qui tombait au partage du capteur, déduction faite de la part qui revenait au prince. La division du butin était partie intégrante du droit de la guerre. Habituellement, un tiers ou un cinquième revenait au souverain, chef de l'État ; le reste était destiné au capteur, soit immédiatement, soit après vingt-quatre heures ou par l'adjudication du prince conformément aux usages établis. Graduellement, la règle du droit romain que le butin entier revient au prince — *belli parta cedunt reipublicae* — prenait le dessus, de sorte que d'abord les armes et l'équipement, plus tard encore d'autres choses étaient dévolues à l'autorité publique. Garder le butin était, sans une permission spéciale, formellement interdit, comme une infraction à la discipline et un élément de dissolution. Vattel, qui distingue clairement le butin de l'objet de conquête ou des immeubles, exige que le butin soit cédé à l'État, sauf en cas de pillage du consentement exprès des chefs militaires. Les traces d'un certain respect de la propriété privée ne manquent pas tout à fait au cours du XVIIIe siècle, mais la protection expresse s'en trouve pour la première fois dans le traité prusso-américain de 1785 et dans la déclaration fameuse de l'Assemblée nationale du 29 décembre 1791, qui déclare les habitants du pays occupé non pas ennemis, mais amis protégés et respectés !

Le droit de la guerre actuel reconnaît sans réserve le droit de l'occupant de s'emparer de tous les immeubles appartenant à l'État ennemi. Les immeubles destinés à la guerre, les forteresses, les fortifications, les camps d'armée, les magasins d'armes et de munitions, etc., deviennent la propriété de l'occupant et peuvent être utilisés, démolis ou détruits. Quant aux édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi, l'occupant ne peut se considérer

que comme administrateur et usufruitier ; il pourra jouir des revenus, mais devra sauvegarder le fonds de ces propriétés. Tout acte d'appropriation et de disposition est une injustice, tant que l'occupation dure et n'a pas fait place à une cession régulière par le traité de paix. L'art. 55, qui y a trait, n'est point irréprochable : il se sert d'une analogie fictive avec une institution du droit privé, qui rappelle des relations toutes différentes. De plus, l'énumération est incomplète ; elle passe sous silence d'autres entreprises gouvernementales. Toutefois le mot ' administration ' suffit pour indiquer l'idée générale : les revenus échus reviennent à l'occupant, non les donations et les legs ; inversement, il effectuera toutes les restitutions et les paiements qui rentrent dans les dépenses périodiques, et accomplira tous les actes administratifs qui ne touchent pas le fonds.

' Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, seront traités comme la propriété privée,' c'est-à-dire qu'ils sont inviolables. ' Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie ' (art. 56). Ce principe, qui maintenant a été arrêté contractuellement, met fin à une série interminable de barbaries, dont l'histoire pourrait remplir des volumes.[1] Depuis les horreurs des dévastations des Vandales, des Musulmans, des Mongols, qui, un jour, anéantirent la culture de l'Orient et de l'Occident, jusqu'aux siècles plus récents, lorsque les rois de France, de Charles VIII à la fin du xve siècle, jusqu'à l'empereur Napoléon Ier, au début du xixe siècle, pillèrent les musées, les bibliothèques et les archives des pays voisins pour enrichir et embellir leurs propres capitales, la cupidité non moins que l'ambition ont caractérisé les litiges prétendus politiques. L'insolence est vraiment incroyable, par laquelle les libérateurs français dépouillèrent leurs frères libérés aux Pays-Bas, en Allemagne, en Italie, des monuments

[1] ' Il résume en quelques lignes l'effort de longs siècles dans la doctrine et dans les faits ', Nys, iii. 270. Cf. E. Müntz, dans la *Revue d'histoire diplomatique*, xiii. 488 ; Ch. Saunier, *Les conquêtes artistiques de la Révolution et de l'Empire.*

de leur gloire et de leur génie, comme la brutalité qui poussait Napoléon à leur donner un semblant de droit. Heureusement, après la deuxième paix de Paris en 1815, une grande partie des objets volés a été recherchée par les propriétaires légitimes ; mais, à ce moment même, maint objet d'art dans les musées de l'Europe donne témoignage de l'accaparement reconnu injuste dans le proche passé ; même, en 1860, les troupes françaises et anglaises pillèrent systématiquement le palais d'été de l'empereur de Chine à Pékin, et divisèrent le butin, après déduction de la part des souverains, entre les soldats. Pradier-Fodéré raconte comment, dans la guerre entre le Chili et les républiques du Pérou et de la Bolivie en 1880, les vainqueurs pillèrent les musées et les bibliothèques de Lima et en emportèrent le butin.

Maintenant, l'occupant d'un territoire ennemi ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'État, les dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et approvisionnements et, en général, toute propriété mobilière de l'État de nature à servir aux opérations de la guerre. ‘ Tous les moyens affectés sur terre, sur mer et dans les airs, à la transmission des nouvelles, au transport des personnes ou des choses, les dépôts d'armes et en général toute espèce de munitions de guerre peuvent être saisis, même s'ils appartiennent à des personnes privées (soit ennemies ou neutres) mais ils devront être restitués et les indemnités seront réglées à la paix’ (art. 53). Cette disposition démontre de nouveau que le droit de la guerre moderne attache plus de valeur à la destination des choses qu'à la question de la propriété. Pourtant, ceci n'est point indifférent : ce qui appartient à l'État est confisqué et perdu ; la propriété privée n'est que séquestrée et sera restituée. L'ancienne notion *du butin* de guerre a donc subi une transformation remarquable. Quant à la guerre sur terre, elle subsiste au sens restreint des biens mobiliers appartenant à l'État et de nature à servir aux opérations de la guerre. Tout objet qui ne correspond pas à cette double condition y échappe. Il est intéressant de noter qu'un article du décret français du 28 mai 1895 qui, sous une certaine réserve, accordait le butin au détachement qui l'avait remporté, fut aboli par un décret du 26 juin 1901

sur rapport du ministre de la guerre ‘ comme constituant un véritable anachronisme dans nos règlements ’.

L’application de ces principes laisse place à des doutes. Que faut-il entendre par les *valeurs exigibles* ? Dans les pays où l’on trouve des banques d’État, cette disposition peut causer de grandes difficultés, parce que la différence entre une institution politique comme la banque d’État et une banque nationale privilégiée sous le contrôle de l’État ne saute pas toujours aux yeux et est pourtant d’un intérêt extrême pour l’occupant ; il pourra s’emparer de la première et de tous ses trésors ; il faudra respecter l’autre comme la propriété privée.[1]

Parmi les valeurs exigibles figurent les impôts et rétributions que les habitants du territoire occupé doivent payer à leur gouvernement légitime. Tant que l’occupation était assimilée à la conquête, le droit de l’occupant à la perception des impôts était incontestable. Une conception différente et meilleure en fait maintenant douter. Cependant, l’art. 48 du règlement a résolu raisonnablement la question, en permettant à l’occupant de prélever dans le territoire occupé les impôts, droits et péages établis au profit de l’État, autant que possible d’aprés les règles de l’assiette et de la répartition en vigueur, et sous la condition tacite ‘ de pourvoir aux frais de l’administration du territoire occupé, dans la mesure où le gouvernement légal y était tenu ’.

Cette obligation bilatérale est conforme au caractère provisoire de la condition créée, c’est-à-dire d’un côté au droit de l’occupant aux valeurs exigibles de son ennemi, de l’autre à son devoir de maintenir l’ordre et de continuer l’administration. Pour la même raison il pourra recouvrer les dettes échues par ou pendant l’occupation et les utiliser à son profit ; elles aussi font partie intégrante de ce qui lui revient ; mais il devra s’abstenir des prélèvements par anticipation, qui dépassent la notion de l’administration. Le gouvernement légal, une fois rétabli, ne peut pas refuser d’approuver ce qui a eu lieu, nier la

[1] Voir E. Nys, *l. c.*, iii. 285–92. Cf. l’étude approfondie de Max Huber, ‘ La propriété publique en cas de guerre sur terre,’ traduite de l’allemand. *R. G. D. I. P.* 1913, p. 657–97.

validité des paiements effectués et en exiger le montant encore une fois.[1]

Une attention toute spéciale revient aux *chemins de fer.* Les moyens de transport n'ont pas seulement apporté une révolution profonde dans le commerce paisible ; mais encore plus dans les préparatifs et les opérations de la guerre. La guerre de 1859 le fit, pour la première fois, apparaître, dans le nord de l'Italie et, d'une manière frappante, les guerres postérieures de 1866, de 1870 surtout, le confirmèrent. Le progrès des armées allemandes en France se fit parallèlement à la prise des chemins de fer et des gares ; partout l'occupant s'empara immédiatement du matériel ennemi. Pour cette raison, la conférence de Bruxelles décida, en 1874, que, tout comme les lignes de l'État, les moyens de transport public appartenant aux personnes ou sociétés privées devraient être considérés comme des instruments de guerre et, par conséquent, ne pourraient pas être respectés. Ce n'était pas décisif et même un peu équivoque, bien que l'intention ne fût pas douteuse. Par suite de quelques amendements, le second alinéa de l'article 53 précité du règlement de la guerre implique les chemins de fer dans une formule plus générale, de sorte que le droit de s'en emparer est hors de doute. Ainsi les modes variés de construction et d'exploitation, les rapports du gouvernement avec les directions ou administrations perdent en grande partie leur valeur quant au droit de la guerre. Si les chemins de fer appartiennent à des personnes ou à des sociétés privées, l'usage leur en est enlevé pendant la guerre mais leur sera restitué avec indemnité après. Nous verrons plus tard que les neutres même doivent s'en contenter.

D'une importance presque égale pour les belligérants sont les postes et télégraphes, à un moindre degré les téléphones. Il n'y a pas de dispositions spéciales à cet égard, mais il est constaté que l'occupant peut les régler et administrer à son gré et en prohiber l'emploi au public. Les neutres mêmes doivent y acquiescer ; les unions postales et télégraphiques universelles ont justement prévu le cas de force majeure où les stipulations normales doivent être suspendues.

[1] Bassett Moore, i. 49 ss.

Enfin, le règlement de 1907, sur la proposition du Danemark qui, déjà à la Conférence de Bruxelles, en 1874, avait suggéré l'idée d'étendre la protection internationale des câbles sous-marins à l'état de guerre, décréta dans un article nouveau : ' Les câbles sous-marins reliant un territoire occupé à un territoire neutre ne seront détruits ou saisis que dans le cas d'une nécessité absolue. Ils devront également être restitués et les indemnités seront réglées à la paix ' (art. 54). Cette clause insignifiante ne pourvoit qu'insuffisamment à la solution de l'importante et épineuse question de la condition juridique des câbles sous-marins en temps de guerre ; notamment elle n'empêche pas de couper les câbles sous-marins qui relient le territoire de l'ennemi à celui de son adversaire ou de ses alliés. Cette éventualité, qui fut expressément réservée à la Convention de Paris du 14 mars 1884, s'est présentée dans la guerre hispano-américaine de 1898. L'Institut s'en était occupé depuis 1878, et, sur rapport de L. Renault, avait arrêté en 1879 et 1902 cinq articles, qui font des distinctions raisonnables, mais n'ont pas encore été repris dans les conventions. Pourtant le droit des neutres s'oppose évidemment à la destruction en haute mer d'un câble qui relie un État neutre à celui d'un belligérant.[1]

4° *Les réquisitions et les contributions.* Nous avons vu que le droit de la guerre garantit à l'habitant paisible du territoire occupé la protection, non seulement de sa personne, mais aussi de ses biens. Le règlement impose l'inviolabilité de la propriété privée qui ne peut être confisquée, et interdit formellement le pillage.[2] Évidemment il en est ainsi de toute propriété privée, quel qu'en soit le propriétaire, prince ou sujet, présent ou absent. Les possessions des princes chassés sont protégées, tout autant que celles des particuliers fugitifs. Seulement, il ne faut pas oublier ce qui a été dit des biens qui servent à la guerre, même appartenant à des personnes privées. D'ailleurs, il paraît superflu de discuter le principe ; deux exceptions seules méritent l'attention.

[1] Westlake, ii. 280.

[2] Les reproches, d'origine française, reproduits dans un rapport ministériel (Circ. Chandordy, 29 novembre 1870), que l'armée d'occupation allemande, en 1870, avait emporté pour 264 millions de valeurs, prouvent que cette interdiction n'était pas hors de saison.

(*a*) Les *réquisitions* sont les prestations obligatoires de services et de fournitures, livraisons en nature, dont les armées ont besoin dans un pays étranger. Ici encore se recommande une comparaison avec les siècles passés, lorsque les armées belligérantes, mal équipées, cherchaient une compensation de leurs privations dans les contrées occupées et, malgré la protection accordée à la population, se croyaient autorisées à requérir ce qui leur paraissait nécessaire ou désirable. Tant que les armées étaient relativement peu nombreuses, constituées de troupes mercenaires ou de soldats enrôlés, et, comme souvent, elles pénétraient dans des pays florissants et populeux, cet usage était conforme à la notion généralement acceptée de la guerre et par cela même, explicable et excusable. Après qu'en principe on eut compris que la guerre se fait d'État à État, que les armées nationales eurent partout remplacé les mercenaires et que par conséquent les citoyens en état de porter les armes d'une partie belligérante envahirent parfois un territoire ennemi dont les habitants valides étaient partis pour défendre la patrie, ne laissant derrière eux que des femmes, des enfants et des vieillards, l'état de choses dut complètement changer, et les réquisitions, bien qu'elles n'aient pas totalement disparu, sont devenues incompatibles avec les justes principes et les conditions pratiques, surtout si l'on pense à l'énorme amélioration des moyens de transport, qui rendent possible l'équipement et l'approvisionnement d'une armée, même à grande distance. Pourtant les réquisitions ne peuvent être écartées tout à fait : les mouvements rapides et les péripéties inévitables de la guerre peuvent créer des urgences imprévues, auxquelles seul un appel aux habitants peut satisfaire. Même en temps de paix, observe le rapporteur de la loi française sur les réquisitions militaires du 3 juin 1877, on ne pourra s'en passer. 'Il ressort de la réalité des faits que le droit de l'armée de faire appel aux habitants pour suppléer à ses besoins n'est pas de ceux qu'on puisse discuter ; car il est, a été et sera toujours le droit de la nécessité. S'il est souvent de ceux que la morale réprouve, que les lumières plus répandues dans notre siècle tendent à faire tomber en désuétude et que la civilisation doit s'efforcer de proscrire, il n'en est pas

moins vrai que, toutes les fois que des masses d'hommes armés se trouvent privées des moyens nécessaires à leur subsistance, leur premier sentiment sera de les chercher autour d'elles, et aucune force humaine ne sera suffisante à protéger les populations, si des règles ne président pas à ces circonstances spéciales.' A plus forte raison en cas de guerre ! 'Requérir,' écrit un général, 'c'est militairement demander, exiger non en vertu d'un droit, mais au nom de l'obligation de vivre.' Si l'on y réfléchit, on sera donc enclin à apprécier les maigres résultats du règlement de la guerre à leur juste valeur, mais à mieux attendre de la capacité et de la bonne volonté des autorités militaires pour perfectionner l'équipement et l'approvisionnement des armées et subvenir à temps à toutes les éventualités.

Il y a deux espèces de réquisitions : personnelles et réelles, des personnes et des biens. Après ce qui précède, il y a peu à ajouter, en ce qui concerne les premières. Elles sont dominées par l'interdiction générale que les sujets de l'ennemi ne peuvent jamais être forcés 'à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays'. D'où, pour les habitants d'un territoire occupé, la défense à l'occupant 'd'exiger des renseignements sur l'armée de l'autre belligérant ou sur ses moyens de défense'. L'observation du délégué allemand à la deuxième Conférence de la paix, qu'en formulant cette conséquence unique, on risquait de faire nier ou mettre en doute toutes les autres, ne me paraît point chimérique. Cependant l'art. 52 dispose des deux catégories de réquisitions 'qu'elles ne peuvent être réclamées des communes et des habitants que pour les besoins de l'armée d'occupation'. Cela exclut toute idée de vengeance, de peine ou de butin et reconnaît la nécessité comme seul titre.

D'ailleurs, la nature et l'étendue des réquisitions n'est pas déterminée ; une énumération en serait absolument impossible. Les services consistent ordinairement en travaux effectués aux routes, ponts, digues et autres, qui ne sont pas destinés à la guerre, en services de transport, à la sépulture des morts, aux soins aux blessés. Parmi les réquisitions en nature, on trouve tout d'abord les vivres, puis les vêtements, notamment la chaussure, les couvertures, le logement, les moyens de transport

par terre et par eau. Puisque c'est la nécessité seule qui décide, l'occupant n'est pas lié par les lois de son pays, ni par celles de la partie adverse. Suivant les circonstances, les besoins peuvent varier.[1] Seulement, toutes les réquisitions sont soumises à trois conditions : (*a*) elles seront en rapport avec les ressources du pays ; (*b*) elles ne pourront jamais impliquer l'obligation de prendre part aux opérations de la guerre, clause superflue après l'art. 23 ; (*c*) elles ne seront réclamées qu'avec l'autorisation du commandant de la localité occupée (art. 52). Les circonstances actuelles peuvent seules désigner le commandant compétent. Le seul titre de réquisition écarte le commandant en chef, et rend toute autre indication inopportune. Enfin, l'article dispose, quant aux prestations en nature, qu'elles seront, autant que possible, payées au comptant, sinon, constatées par des reçus. Le paiement des sommes dues sera effectué le plus tôt possible. Cette dernière clause date de 1907 ; elle a apparemment en vue l'occupant qui a exigé la réquisition, mais ne lui enlève nullement la faculté de porter les sommes payées au débit de son ennemi.[2]

L'art. 52 indique un progrès considérable sur la pratique suivie en 1870. Cependant, il laisse beaucoup à désirer. Il ne détermine rien quant au genre des services et fournitures qui peuvent être requis ; tandis que la condition (*b*) prête à l'ambiguïté et laisse une trop grande latitude au commandant qui pourrait y attribuer un sens soit large, soit étroit. La condition qu'elles seront en rapport avec les ressources du pays suppose que le requérant en a une certaine notion, ce qui n'est pas probable et ce qui n'est pas d'accord avec les besoins momentanés d'un corps d'armée. Elle n'a de valeur que pour les réquisitions sur une grande échelle et d'une large étendue, émanant de l'état-major, qui pourra ménager les proportions. Ensuite, l'article pourrait avoir ordonné plus clairement que la réquisition doit être adressée aux autorités locales, qui, alors, auront le soin de la répartition ; surtout il aurait dû désigner

[1] Mérignhac, *l. c.*, p. 274, cite les lois françaises et allemandes : la loi française de 3 juillet 1877 et le décret du 22 août ; la loi allemande du 13 juillet 1873. Cf. la loi néerlandaise du 14 sept. 1866, révisée en 1892.

[2] Voir Rouard de Card, p. 166 ; Mérignhac, p. 297, enseigne à tort que le silence du traité de paix décharge le vainqueur de toute responsabilité.

qui sera responsable des paiements, ce qui n'est pas toujours stipulé dans les traités de paix. Il est clair que l'occupant, qui ne peut ou ne veut payer, ne peut être obligé ni cité en justice par les habitants frappés de la réquisition ; que, par conséquent, le paiement dépend en fait du gouvernement légal restauré, qui n'y est tenu qu'en vertu du droit national.[1] Pourtant le reçu constitue la preuve valable d'une réquisition accomplie, qui pourra être hautement utile à l'heure du paiement ou au cas de nouvelles réquisitions.

La question de savoir si les dispositions nouvelles seront de nature à prévenir les excès d'autrefois est difficile. Sans doute, l'art de l'intendance a fait des progrès énormes depuis la première organisation de Gustave-Adolphe. Ce qui parut alors impossible est atteint et des armées nombreuses sont approvisionnées à une grande distance dans un pays ennemi d'une façon admirable. Il est douteux toutefois que les organisations les meilleures pourront faire face aux dimensions toujours plus étendues des armées nationales. Les ultra-pacifistes se flattent que cette difficulté mettra fin un jour à la guerre même.

(*b*) Les *contributions* se distinguent des réquisitions en ce qu'elles ne sont pas prélevées en nature, mais en argent ; d'ailleurs, elles se ressemblent beaucoup. Les contributions ont particulièrement discrédité la politique militaire de la République et de l'Empire français. En appelant à la doctrine romaine que la guerre doit nourrir la guerre, *bellum alit bellum*, la République n'hésitait pas à lancer ses troupes affamées et déguenillées dans les pays voisins pour les nourrir et les vêtir ; l'empereur Napoléon organisa un système de pillage, pour exploiter l'Italie, l'Allemagne, les Pays-Bas, afin de remplir son propre trésor et d'en former une caisse d'épargne pour des conquêtes postérieures. Plus tard, on défendit les contributions pour remplacer les impôts, imposer des amendes ou pourvoir aux besoins des armées sans réquisitions. Cette dernière assertion est manifestement fausse. Les réquisitions en nature, qui réellement sont urgentes, ne peuvent pas être compensées par

[1] Une loi française du 6 septembre 1871 accorda une somme de 100,000,000 de francs pour subvenir aux personnes et communes les plus éprouvées.

les contributions en argent, parce que celles-ci, ne suppléant pas aux besoins momentanés, sont, par suite, irrationnelles et injustes et, de plus, stimulent une avarice sans bornes.

Après les expériences de 1870 et 1871, la Conférence de Bruxelles fraya la route. Le règlement de la guerre dispose que l'occupant, en dehors des impôts ordinaires, ne peut lever de contributions que 'pour les besoins de l'armée ou de l'administration du territoire occupé', c'est-à-dire au cas d'insuffisance des revenus ordinaires. Les peines collectives, en forme de contributions, pécuniaires ou autres, sont interdites. D'ailleurs 'aucune contribution ne peut être perçue qu'en vertu d'un ordre écrit et sous la responsabilité d'un général en chef. La perception, autant que possible, se fera d'après les règles de l'assiette et de la répartition des impôts en vigueur'. En tout cas, un reçu sera délivré aux contribuables. Les détails de la perception et les formalités qui s'y rattachent sont réglés par l'occupant qui, probablement, suivra les prescriptions et normes nationales. Les clauses du règlement ont mis quelques bornes à l'arbitraire de l'occupant, qui d'ailleurs ne peut en être embarrassé que légèrement !

§ 47. — *La guerre sur terre.*

D. — Les négociations et les conventions.

La guerre ne rompt pas toutes les relations juridiques entre les parties belligérantes, mais les modifie sensiblement. Non seulement elle met en vigueur les traités qui ont été conclus pour le temps de guerre, mais elle rend possibles des conventions spéciales, qui se distinguent des conventions internationales usuelles, en ce qu'elles sont conclues par les commandants militaires et n'ont pas besoin d'une ratification gouvernementale. Nées des exigences du moment, avant tout elles demandent l'esprit du moment et, dans certaines limites, sont reconnues comme obligatoires par le droit de la guerre. Elles sont de nature et tendances diverses, et peuvent être divisées en deux espèces, suivant qu'elles consistent en licences ou concessions unilatérales, ou en conventions bilatérales expresses

entre les belligérants. Les dernières sont les plus importantes, et dignes d'une exposition plus détaillée ; quelques mots suffisent à faire justice des premières : le règlement les passe sous silence.

On appelle *sauf-conduits* ou *sàuvegardes* les concessions faites à des personnes déterminées ou les licences données pour des biens spéciaux, qui, sans cela, seraient exposés aux risques de la guerre. Au sens strict, elles ne répondent pas à la notion d'une convention. Sans doute elles s'en rapprochent, parce qu'elles sont fondées sur l'hypothèse tacite que celui qui en a été favorisé observera de bonne foi les conditions mises à la faveur concédée et, au cas contraire, s'exposera à un retrait immédiat. Mais elles ne constituent pas une entente directe entre les parties belligérantes et c'est à tort que plusieurs auteurs les rangent parmi les conventions de la guerre. On distingue la *licence,* qui est donnée pour le transport de marchandises ou autres choses déterminées, du *sauf-conduit,* qui donne à une personne la faculté de séjourner ou de voyager librement sur le théâtre de la guerre ou dans les lignes militaires, seule ou avec sa famille. Les personnes qui en sont munies ne sont pas arrêtées par les troupes et les gradés, tant qu'elles observent scrupuleusement les conditions imposées. Les émigrés, les journalistes, les voyageurs de distinction, parfois, jouissent de tels privilèges ; seuls les agents diplomatiques peuvent y prétendre. Les sauf-conduits ont, comme il va sans dire, une portée très restreinte, ne sont pas transmissibles et peuvent être retirés à tout instant pour des raisons militaires ou politiques, même sans la moindre faute de la part de l'intéressé.

La *sauvegarde,* au contraire, est l'immunité et protection spéciale accordée à des personnes ou des localités déterminées, qui, par cela même, sont placées en dehors des opérations. Elle consiste, soit dans une simple permission entourée des garanties nécessaires, soit dans une garde protectrice : d'où la distinction entre la sauvegarde morte et vivante. La violation de l'immunité concédée est punie militairement ; Louis XV, en 1745, délégua une telle protection à Turnhout, possession du roi de Prusse, Frédéric II ; plusieurs fois les villes d'eaux en ont profité.

Un contact direct entre les belligérants doit, autant que possible, être évité. D'un point de vue stratégique, les militaires s'y sont toujours opposés, parce que tout contact ouvre la porte aux intrigues, à la trahison, à l'espionnage, à l'excitation ou à l'énervement des troupes. L'intelligence avec l'ennemi est un délit militaire des plus graves et puni de peine capitale. Pourtant, il y a des circonstances qui, par exception, demandent une entente. Les intermédiaires militaires qui la provoquent portent le nom ancien de *parlementaire.* 'L'individu autorisé par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre et se présentant avec le drapeau blanc est considéré comme parlementaire. Il a droit à l'inviolabilité, ainsi que le trompette, clairon ou tambour, le porte-drapeau et l'interprète qui l'accompagneraient.' C'est ainsi que le règlement définit son caractère, circonscrit sa position et étend son inviolabilité (art. 32–34).

L'inviolabilité des parlementaires, comme celle des ambassadeurs et la bonne foi appartiennent aux parties les plus anciennes et les plus généralement acceptées du droit international. En effet, pour rendre possible une négociation quelconque, c'est une condition absolue. Mais elle suppose un signe non équivoque, perceptible d'une grande distance, soit à la vue, soit à l'ouïe : un usage de longue date désigne, à cette fin, le drapeau ou mouchoir blanc et les sons de trompette ou de clairon. Aussitôt que ce signe est perçu, le droit à l'inviolabilité est né. Cependant, le chef auquel le parlementaire est expédié n'est pas obligé de le recevoir en toutes circonstances. S'il suspecte une ruse de guerre ou risque un avantage acquis, il peut renvoyer le parlementaire. Il y a eu des commandants qui annoncèrent d'avance qu'ils n'en voulaient pas admettre. Dans le projet de Bruxelles, il se trouvait un article qui permettait cette méthode et qui, en même temps, coupait tout appel à l'inviolabilité. Il fut repoussé à la Conférence de la paix de la Haye, jugeant le procédé désobligeant et injuste. Mais la liberté de refuser le parlementaire reste et les avant-postes en donnent connaissance à celui qui s'annonce. Si le commandant le reçoit, il faut prendre toutes les précautions possibles, afin de l'empêcher d'utiliser sa mission pour se renseigner sur la situation Il est parfaitement

correct de lui bander les yeux, ou lui faire faire des détours, ou se garantir d'une autre façon contre toute action illicite. En cas d'abus, le parlementaire peut être retenu temporairement : disposition très indulgente, parce que l'abus peut être de telle nature qu'il prenne le caractère de trahison et mérite des peines plus graves. Il perd ses droits à l'inviolabilité, s'il est prouvé d'une manière positive et irrécusable qu'il a profité de sa position privilégiée pour provoquer ou commettre un acte de trahison.' Les exemples de trahison ne sont pas rares ; la flotte batave, sous le contre-amiral Story, se perdit, en 1799, après qu'un parlementaire anglais eût parlé à l'équipage. Napoléon se méfiait des parlementaires et les retenait en dehors des lignes. Leur tâche périlleuse demande du courage et de la circonspection, de l'intelligence et de la sérénité et, en général, n'est confiée qu'aux officiers expérimentés.

Si l'emploi des parlementaires suppose et demande une bonne foi réciproque très prononcée, il en doit, à fortiori, être de même des conventions entre les belligérants. Ceux-ci, parfois aigris et exaspérés, se trouvent pourtant forcés à des ententes qui, souvent, impliquent des revers, sinon des défaites de l'une des parties, peut-être mettent en péril le but de la guerre. Aussi la conscience juridique et la bonne volonté, qui, en temps de paix, garantissent l'exécution fidèle des traités, souvent conclus après des négociations prolongées, font ici défaut. C'est pourquoi l'appel à la bonne foi n'est point superflu. La parole de saint Augustin : *Fides enim quando promittitur etiam hosti servanda est contra quem bellum geritur* se trouve dans le décret de Gratien et a été répétée mille fois depuis, sans être toujours respectée et suivie. Pourtant les *commercia belli* étaient déjà connus des Romains et les *pacta bellica* sont nombreux au moyen âge. Ils ont bravé les siècles et remplissent les pages peut-être les plus remarquables de l'histoire militaire de toutes les nations. Naturellement, il y en a une grande diversité et ce qui vient d'être dit, en général, s'y applique à des degrés très différents.

(*a*) Les conventions les plus générales et les moins importantes sont les *cartels* pour la neutralisation de certaines localités, le

traitement et surtout l'échange des prisonniers de guerre. Après que les barbaries contre les prisonniers de guerre eurent cessé et qu'ils furent considérés plutôt comme un butin précieux, l'usage s'établit de conclure des conventions avec l'ennemi pour libérer les prisonniers à raison d'une rançon pécuniaire et de les rendre à leur pays et à leurs parents. Plus tard, lorsque les prisonniers de guerre ne firent plus partie du butin, tout en restant temporairement au pouvoir de l'ennemi, dans les guerres prolongées du XVIe et du XVIIe siècle, on procéda à l'échange des prisonniers de guerre pour se débarrasser de leur entretien et se procurer le retour de ses propres soldats. Dans l'application de la rançon comme de l'échange, on tenait rigoureusement compte de la qualité, du rang et du grade des prisonniers, mais la Révolution française s'opposait à ceci comme à une infraction intolérable à l'égalité ! Néanmoins on a persévéré à observer la différence de rang, parce que cet échange, qui se fait sans bourse délier, est fondé et doit être fondé sur l'égalité présumée des concessions réciproques, c'est-à-dire des prisonniers réciproquement rendus. Les cartels sont conclus habituellement par les commandants en chef, qui disposent du sort des prisonniers et, par conséquent, sont compétents et capables d'effectuer l'échange. Dans les guerres les plus récentes, ces cartels sont rares et ne se présentent qu'en faveur des militaires gravement blessés ou mutilés ; la durée en général plus courte de la guerre et l'ascendant, souvent fort marqué, de l'un des belligérants en ont beaucoup diminué l'importance. Le projet de Bruxelles de 1874 y consacre encore une clause de peu d'importance. Les Conférences de 1899 et de 1907 l'ont considérée comme illusoire et ne l'ont pas insérée dans le règlement. 'Il était absolument inutile de prévoir cette hypothèse pour deux motifs, d'abord parce que le droit d'échange appartenant naturellement aux belligérants n'a pas besoin d'une mention spéciale, et ensuite parce que tout dépend, en cette matière, des conventions intervenues, et qu'il est, dès lors, impossible de tracer à cet égard des règles générales.' [1]

(*b*) Une signification d'une toute autre importance convient aux *capitulations*, c'est-à-dire aux conventions par lesquelles

[1] Mérignhac, *La Conférence de 1899*, p. 188.

le commandant d'une forteresse, d'une place forte ou d'un corps d'armée cerné, sous certaines conditions, rend la place ou l'armée sous ses ordres à l'ennemi. La reddition peut s'effectuer de manières différentes : par l'évacuation d'une place occupée, par la tradition ou la dissolution d'une armée, etc. Un tel acte peut décider de l'issue de la guerre et a toujours été condamné sévèrement. La capitulation d'une armée en campagne a, notamment, soulevé des critiques irréfutables. Un corps d'armée fait partie de la force armée d'une nation, destinée à défendre sa cause par les armes. Si, au comble d'embarras ou poussé au désespoir, il met bas les armes, renonce à son devoir pour sauver sa vie et préfère l'état supportable de prisonnier de guerre au combat à outrance, c'est seulement si ses forces sont épuisées, que les armes ou les munitions font défaut ou que d'autres circonstances ne permettent pas de continuer la lutte, qu'une capitulation peut paraître justifiée. Toutefois, il faut bien se rappeler qu'elle ne consiste pas dans une capture de fait, les armes à la main ou par ruse de guerre, mais dans une convention volontaire qui, ordinairement, est arrêtée par écrit et précédée de négociations, souvent suspectes. Au cas d'une place forte, il y a encore d'autres considérations, parce que la condition des moyens de défense peut mettre l'inutilité d'une résistance prolongée hors de doute, que le sort d'une population sans défense y est intimement lié et que d'autres intérêts d'ordre économique ou politique s'y attachent. Pour cette raison, les capitulations de places assiégées sont plus fréquentes et plus excusables. Pourtant elles aussi demandent de hautes qualités du commandant. Il ne devra tenir compte que des intérêts militaires qui lui ont été confiés et ne se laisser fléchir ni par les prières ni par les arguments de la population pour leur sacrifier son devoir militaire.

L'histoire nous rapporte de nombreux exemples de chefs militaires qui ont été persécutés, assignés en justice ou exécutés à cause de la prétendue légèreté avec laquelle ils avaient rendu des troupes ou forteresses qui leur avaient été confiées. En 1757, un amiral anglais fut exécuté pour cette raison. Le général autrichien Mack, qui, en 1805, signa la capitulation d'Ulm,

fut condamné à mort, mais plus tard grâcié. La République française fit un pas de plus ; elle guillotina ses généraux, s'ils avaient seulement subi une défaite. L'exemple le plus frappant est la condamnation à mort du maréchal Bazaine, qui, par une capitulation en campagne, avait rendu à l'ennemi Metz, place de guerre de première importance. De même pour son compatriote Dupont, en 1808, après la capitulation de Baylen. Dans la guerre russo-japonaise, plusieurs généraux et amiraux russes ont été accusés de reddition impardonnable, dont la plus fameuse fut la capitulation précoce du général Stössel à Port-Arthur.

Les capitulations sont éminemment le produit de circonstances imprévues et la cause d'effets souvent incalculables, de sorte qu'une réglementation en est presque impraticable. Légitimée exclusivement par une nécessité pressante, c'est celle-ci seule qui peut déterminer les conditions et les détails de la capitulation. Elle peut s'effectuer avec ou sans conditions. Au dernier cas, le sort de la place ou de l'armée rendue dépend presque uniquement du vainqueur, mais la garnison sera épargnée et faite prisonnière en vertu des stipulations prémentionnées. Si la capitulation, comme elle l'est presque toujours, est soumise à des conditions, celles-ci, totalement déterminées par les circonstances ambiantes, n'admettent pas une description générale. Le droit coutumier apprend que les conditions se rapportent aux intérêts militaires, en premier lieu aux intérêts qui ont été confiés au commandant et qu'elles ne peuvent excéder les limites de son pouvoir. Nys emprunte à Lameire l'exemple de Furnes et d'Ypres, qui capitulèrent au XVII[e] siècle dans la guerre franco-espagnole, sous la condition expresse qu'elles appartiendraient pour toujours à la couronne de France ; tandis qu'inversement, la capitulation de Verdun, du 8 novembre 1870, stipulait que la place serait rendue à la France à la paix ; clauses qui, dans l'un et l'autre cas, dépassent les pouvoirs d'un commandant local et manquent de force obligatoire. D'ailleurs les conditions peuvent varier à l'infini et sont observées avec la ponctualité la plus stricte.

L'article 35 du règlement de la guerre ne décide rien de

plus: 'Les capitulations arrêtées entre les parties contractantes doivent tenir compte des règles de l'honneur militaire. Une fois fixées, elles doivent être scrupuleusement observées par les deux parties.' Clause vague et apparemment vaine, à laquelle cependant on attribue cette signification importante que, quel que soit le jugement du gouvernement national quant à l'action de son représentant militaire, même s'il l'estime coupable d'un crime capital, la capitulation demeure cependant absolument obligatoire, d'où l'exécution stricte des conditions convenues. L'honneur militaire ne défend pas la livraison d'armes, de munitions, de drapeaux et de matériel de guerre, ni la condition de prisonnier de guerre de la garnison ; mais il défend incontestablement les mesures humiliantes, déshonorantes ou traîtresses. En hommage à la vaillance ou à la persévérance de la défense, parfois le vainqueur permet la libre retraite de la garnison en conservant ses drapeaux et ses armes, comme à Phalsbourg et Belfort en 1870 et 1871. Jusqu'au moment de la capitulation, c'est-à-dire pendant les négociations, le commandant peut faire fausser ou briser les armes, détruire les magasins et les approvisionnements, faire exploser les fortifications; après la capitulation, les mêmes actions constitueraient mauvaise foi, sinon trahison. Enfin, la portée de la capitulation est quelquefois douteuse : par exemple lie-t-elle les chefs subalternes ? Implique-t-elle des forteresses ou garnisons subordonnées ? En général, la question se règle d'après les pouvoirs du commandant et les devoirs de ses subalternes ; l'amiral Koopman, devant Anvers en 1832, ne se crut pas tenu par la capitulation du général Chassé.

(*c*) La troisième convention entre belligérants est la plus importante de toutes: c'est l'*armistice*, qui met temporairement fin à la violence, légitimée par la guerre et, en même temps, précède souvent la paix définitive. On en distingue en général deux espèces: la *suspension d'armes*, restreinte quant à la durée, l'espace, la tendance et conclue par les commandants militaires; l'*armistice*, qui est engagé pour une durée prolongée ou indéfinie, qui a une tendance générale et ne se fait qu'au nom ou de l'assentiment des gouvernements respectifs.

La suspension d'armes est un fait ordinaire ; l'une des parties belligérantes la sollicite de l'autre pour recueillir les blessés, enterrer les morts, célébrer un culte religieux, demander ou attendre des ordres supérieurs, ou pour d'autres raisons semblables, temporaires ou locales. Naturellement, elle ne peut pas être exigée et l'autre belligérant la refusera, s'il soupçonne une ruse de guerre ou qu'il craigne la mise en péril d'un avantage acquis. Il est arrivé que, après une lutte acharnée, une suspension d'armes se soit faite pour ainsi dire spontanément et tacitement, comme à Saint-Sébastien en 1813.

L'armistice, au contraire, qui, dans les cas de longue durée et d'une généralité absolue, porte souvent le nom distinctif de *trêve*, est conclu généralement pour un nombre d'années déterminé, quelquefois pour une période illimitée. Il met fin à toutes les hostilités et, pour cette raison, requiert la collaboration ou l'autorisation du pouvoir souverain. La terminologie n'est pas constante : l'armistice de Villafranca du 8 juillet 1859, qui devait durer jusqu'au 15 août, est appelé dans les documents officiels tantôt suspension d'armes, tantôt armistice ou trêve.

Le règlement de la guerre qui, au début, avait observé cette juste distinction, s'en est départi à la demande des délégués anglais qui prétendirent n'en avoir dans leur langue aucun équivalent exact (art. 36–41). Il parle maintenant d'un armistice local ou général. Le premier ne suspend les opérations de guerre qu'entre certaines fractions des armées belligérantes et dans un rayon déterminé ; le second suspend toutes les opérations et partout. ' L'armistice doit être notifié officiellement et en temps utile aux autorités compétentes et aux troupes. Les hostilités sont suspendues immédiatement après la notification ou au terme fixé.' Une organisation insuffisante et une notification tardive amenèrent la perte de l'armée de Bourbaki en 1871. Si un terme a été fixé, les hostilités peuvent être réouvertes immédiatement après l'expiration de ce terme ; si un terme n'est pas fixé, les belligérants peuvent renouveler les hostilités à tout moment, pourvu que l'ennemi soit averti en temps convenu, conformément aux conditions de l'armistice. Chaque armistice peut régler les obligations mutuelles et spéciale-

ment les rapports qui pourraient avoir lieu sur le théâtre de la guerre avec les populations et entre elles. Par contre, le règlement n'a pas réussi à déterminer les conséquences juridiques de l'armistice pour les belligérants eux-mêmes. Sauf stipulation contraire expresse, on suppose que l'armistice exclut toute hostilité directe, mais qu'il permet aux belligérants de prendre toutes les mesures pour réparer et renforcer leurs positions, amener des troupes, des vivres ou autres approvisionnements, en un mot, ne défend que les mesures que, sans un armistice, l'ennemi aurait probablement voulu et en même temps pu empêcher.

Le manque de précision de cette formule scientifique rendait hautement désirable une décision nette dans le règlement de la Haye. A défaut, il est plus que jamais nécessaire que chaque armistice exclue toute ambiguïté. La question de savoir si l'approvisionnement des places assiégées pendant l'armistice est permis ou non a donné lieu à une grande diversité d'opinions. Évidemment, les parties peuvent disposer comme elles l'entendent et alors il n'y a pas de raison de se plaindre. Si, au contraire, rien n'est arrêté à cet égard, je crois, avec Mérignhac et d'autres, qu'un approvisionnement n'est pas en contradiction avec la notion d'armistice, qui suppose plutôt que l'état de choses existant au moment de sa conclusion n'est pas changé pendant l'armistice et qu'aucune des parties ne doit s'en trouver placée dans une condition moins favorable; or la défense d'amener des vivres et autres articles de première nécessité empirerait la situation. Pas davantage, l'armistice ne peut modifier les relations dans un sens défavorable à l'autre belligérant, ce qui, sans doute, arriverait par des convois illimités de vivres et d'autres articles. Pour cette raison, on a recommandé une admission proportionnelle de vivres exactement égale à la consommation pendant la durée de l'armistice; mais, le calcul en est irréalisable et le contrôle impossible : des considérations et argumentations semblables ne constituent donc qu'une spéculation vaine; elles ne prouvent que la nécessité de dispositions contractuelles à défaut d'une règle fixe.

Il faut ajouter encore qu'en cas de suspension d'armes une ligne de démarcation est souvent tracée, qui ne peut être

franchie par aucune des parties ; cette ligne s'étend parfois à une largeur de plusieurs kilomètres, zone neutre, où aucune des deux parties ne peut entrer, pour éviter, manifestement, des rencontres qui pourraient faire échouer le but de l'armistice. ‘ Toute violation grave de l'armistice, par l'une des parties, donne à l'autre le droit de le dénoncer et même, en cas d'urgence, de reprendre immédiatement les hostilités.’ Le mot ‘ grave ’ a été ajouté en 1899 pour exclure de simples bagatelles ou chicaneries en une si épineuse matière. Pour la même raison, l'article final dispose que ‘ la violation des clauses de l'armistice par des particuliers agissant de leur propre initiative donne droit seulement à réclamer la punition des coupables et, s'il y a lieu, une indemnité pour les pertes éprouvées ’.

Il apparaît, de ce qui précède, que le règlement de la Haye a apporté à l'armistice un soin tout particulier, sans cependant avoir résolu les questions les plus graves ni prévenu de sérieuses difficultés d'application.

§ 48. — *La guerre maritime.*

A. — Les belligérants.

En principe, il est indifférent que la guerre se fasse sur terre, sur mer ou dans l'air. La guerre, qui substitue une relation anormale et hostile à la relation normale et pacifique, étend son influence fatale à tous les éléments où une rencontre de belligérants se fait sentir ou prévoir. Sur mer comme sur terre le droit international général fait par suite place à un droit spécial ou exceptionnel, qui sort, il est vrai, des mêmes principes que le droit de guerre terrestre, mais ne les applique pas sans modification, et les a développés moins complètement. En général, c'est la conséquence directe de la différence du théâtre de la guerre. Tandis que la guerre sur terre ne peut se faire que sur le territoire des belligérants et respecte scrupuleusement tout ce qui se trouve en dehors, la guerre maritime ne se fait point uniquement dans les eaux territoriales des belligérants, mais plutôt sur la haute mer, qui n'est soumise à aucune souveraineté ; les eaux territoriales neutres sont seules à l'abri

des hostilités.[1] Ce fait empêche la concentration des forces actives, prive la guerre maritime d'un objet stratégique déterminé et, de plus, influence les intérêts neutres d'une tout autre façon que la guerre terrestre, parce qu'eux aussi se servent de la mer et risquent à tout moment de se heurter aux préparations ou opérations des belligérants. La différence d'élément exige, d'ailleurs, d'autres instruments. Enfin, les deux principes fondamentaux du droit de guerre terrestre qui maintenant sont reconnus généralement — que la guerre est une relation d'État à État et respecte la propriété privée ; que même dans ces limites, elle ne peut justifier que le moins de mal possible — ont si peu pénétré dans la guerre maritime que la propriété privée, loin d'être inviolable, en est plutôt l'objet direct et la victime principale et que les calamités s'en répandent toujours davantage.

De tels motifs justifient une exposition séparée. La prépondérance de la mer ne peut faire oublier que le droit maritime s'applique également à la lutte dans les eaux territoriales, même intérieures, des belligérants, tant qu'elles sont accessibles à la marine. D'ailleurs, l'analogie avec la guerre sur terre permet une certaine concision, parfois un renvoi aux détails qui ont été précédemment donnés. D'un autre côté, le droit maritime crée des problèmes nouveaux et compliqués, qui en expliquent et, en partie, excusent l'état juridique arriéré. Comme on l'a observé déjà et comme on l'expliquera bientôt, le droit de la guerre maritime est intimement lié au droit de la neutralité. La réglementation en est à peine possible sans y rattacher les droits des neutres, qui, malheureusement, constituent la partie la plus jeune du droit international. Pour faciliter la comparaison, nous traiterons successivement : (*a*) les belligérants ; (*b*) les hostilités ; (*c*) le droit de prise. Les négociations et conventions entre les belligérants ne méritent pas une place à part.

Une codification du droit de la guerre sur mer, analogue

[1] La distinction entre le *théâtre* de la guerre, embrassant la haute mer, et la *région* de guerre, où les hostilités ont lieu actuellement, suggérée par quelques auteurs et proposée par l'Allemagne à la Conférence de la paix en 1907, a été repoussée.

à celle du droit de la guerre terrestre, n'existe pas. Cependant, on doit à la deuxième Conférence de la paix quelques réglementations partielles d'importance; en outre, elle a frayé la voie à des progrès plus marqués. Conformément au programme russe de mars 1906, six points spéciaux du droit maritime étaient recommandés aux soins de la Conférence, tandis qu'on y avait ajouté la recherche des dispositions relatives à la guerre sur terre qui seraient également applicables à la guerre maritime. La quatrième commission, sous la présidence de M. de Martens, s'en chargeait. Son questionnaire avait mis le sujet en rapport direct avec le règlement de 1899, mais l'examen en fut renvoyé à un comité, alors que les autres délibérations touchaient à leur terme. Le résultat n'en a pas été mis à l'ordre du jour, mais absorbé dans un vœu qui, proposé par la commission, a été accepté par la Conférence à l'unanimité, pour prendre place dans l'Acte final: 'de voir les puissances, en attendant un règlement spécial, appliquer autant que possible à la guerre sur mer les principes de la Convention de 1899 relatifs à la guerre sur terre.' Ce texte entend combler les lacunes que les réglementations partielles auront laissé subsister.[1]

L'institution de la Cour des prises, qui, d'après l'article 7, statuerait sur la base des conventions en vigueur et, à défaut de telles stipulations, d'après les principes généraux du droit et de l'équité, offrait une nouvelle occasion de combler les lacunes. Sur l'invitation de la Grande-Bretagne, les délégués de dix puissances maritimes: la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Russie, l'Italie, l'Espagne, les Pays-Bas, les États-Unis et le Japon, se réunirent à Londres, du 4 décembre 1908 au 26 février 1909, pour s'accorder autant que possible sur les questions de droit maritime, dont la cour nouvelle aurait à connaître. En effet, cette *Conférence navale* a réussi, dans une déclaration de 71 articles, à résoudre d'une façon surprenante plusieurs questions épineuses que la Conférence

[1] Le rapport du comité a été rédigé par le délégué-adjoint des Pays-Bas, le Dr. H. A. van Karnebeek, avec l'assistance du premier délégué de la Belgique, le ministre d'État Beernaert. On en trouvera un aperçu succinct dans le rapport final de Fromageot, délégué technique de la France. *Actes et Documents*, iii. 1053 j., 312 ; i. 264 j., 237.

de la paix avait laissées sans réponse. On ne saurait donc s'étonner que les amis de la justice et de la paix se fussent flattés de voir enfin se réaliser leur rêve chéri d'une solution pacifique des conflits internationaux en commençant par l'une des parties les plus controversées. Ils se sont trompés. Leur espoir a échoué devant la résistance de l'opinion publique anglaise, qui a craint de voir échapper à son pays la domination des mers. Le gouvernement avait présenté un projet de loi pour modifier la pratique anglaise d'après les stipulations de la convention relative à la Cour des prises et de son annexe, la Déclaration de Londres. La Chambre des Communes l'accepta, la Chambre des Lords le repoussa le 15 décembre 1911. Soudain, la marche progressive du droit international se vit arrêtée. L'opposition de la première puissance maritime entraîna l'hésitation de toutes les autres puissances signataires, dont une dizaine — quelques républiques latines d'Amérique, puis la Turquie, la Perse et le Siam — avaient fait des réserves. Bien que trente-trois États eussent signé la convention n° XII, aucun ne l'a ratifiée ; la Déclaration de Londres n'a pas dépassé l'état de projet. Néanmoins, elle servira de base à notre exposé. La Conférence a expressément déclaré ne pas établir un droit nouveau, mais seulement préciser ce qui était le droit coutumier. Les grandes puissances ont proclamé solennellement, lors du commencement de la guerre actuelle, que cette déclaration leur servirait de règle de conduite sauf dérogations expresses. Enfin, elle constitue la seule base officielle du droit positif et probablement marquera un jour le point de départ d'un nouveau développement.[1]

Quant aux tentatives inefficaces de 1899 et 1907 pour arrêter les armements sur terre et sur mer, il n'y a pas beaucoup à ajouter à ce qui a été dit ailleurs (§ 38). Les États souverains sont parfaitement libres de perfectionner et d'augmenter

[1] V. e. a. un aperçu succinct, C. H. Stockton, 'The International naval conference of London,' *Amer. Journ.* iii. 596–618 ; une notice judicieuse sur les causes de la répugnance britannique, *ibid.* vi. 180 ss. Elihu Root, 'The real significance of the Declaration of London,' discours d'ouverture du 25 avril 1912, *ibid.* vi. 583–94 ; surtout l'étude consciencieuse de J. B. Scott, *ibid.* vii. 274–329, 520–64.

continuellement leurs forces maritimes ; dans ces derniers temps ils ont fait, tant au point de vue militaire qu'au point de vue financier, un inquiétant usage de cette incontestable faculté. La déclaration de Sir Edward Fry au nom de la Grande-Bretagne, en 1907, qu'elle était, sous la condition de réciprocité, prête à communiquer annuellement d'une manière officielle aux autres puissances ses projets de construction de navires de guerre nouveaux et les prévisions de dépense qui en dérivaient, n'était pas en état d'éveiller un écho, quoique sa belle motion en faveur de la désirabilité d'une restriction des armements eût été l'objet d'un vote unanime. Une mutuelle méfiance empêcha toute entente des puissances européennes quant à la restriction éventuelle de leurs forces navales. D'autant plus mémorable est la Convention du 28 mai 1902 entre deux États américains, l'Argentine et le Chili, par laquelle, renonçant à la poursuite d'une construction en cours de navires, ils s'engagent à diminuer leurs escadres et à ne plus les renforcer dans les cinq ans.[1]

Dans la guerre maritime, l'armée est remplacée par la flotte ou *marine de guerre.* La flotte et son équipage constituent en même temps les forces militaires actives et passives de l'État qui, ici, se trouvent inséparablement combinés. La force, l'organisation, l'équipement de la flotte sont à la disposition de chaque État souverain, tant qu'il n'y a pas de convention collective qui les restreigne. La construction et l'équipement de la marine a une histoire remarquable qui, d'ailleurs, ne serait pas à sa place ici. Sur ce terrain se présentent des mutations et des progrès techniques incessants, qui semblent exclure toute stabilité. Les bâtiments à vapeur ont supplanté les navires à voile ; les vaisseaux cuirassés les non-cuirassés ; aujourd'hui encore, la pesanteur de l'armement et la célérité de la marche rivalisent dans les constructions modernes. Ici se présente

[1] Le 12 janvier 1903, un protocole supplémentaire fut signé pour vendre les bâtiments en construction en Europe et régler un désarmement proportionnel. Jusqu'à ce moment cette mesure est demeurée unique. Elle fut communiquée à la séance de la Conférence du 17 août 1907, avec le texte de la convention ; *Actes et Documents,* i. 93, 120–2. Le Christ des Andes, qui décore le vestibule du palais de la paix, en est le symbole touchant.

la distinction entre les cuirassés et les croiseurs qui sont plutôt destinés à marcher vite pour s'emparer des navires de commerce. Depuis peu, les sous-marins y ajoutent une escadre redoutable, dont les opérations imprévues ouvrent la voie à des problèmes nouveaux et embrouillés. On ne pourra nier que les sous-marins soient aussi licites que les hydroplanes. Nulle part, l'usage n'en est interdit, pourvu que cet usage s'accommode aux règles universellement admises de la guerre maritime. Si la technique ou les opérations d'un sous-marin sont telles qu'elles ne permettent pas d'observer les stipulations d'un traité ou les préceptes péremptoires du droit coutumier, l'alternative se dresse entre l'abstention d'un emploi illicite et la violation du droit positif : on ne peut admettre que des inventions techniques dispensent, par elles seules, d'une soumission au droit établi. La marine militaire, quelle que soit sa composition, consiste en vaisseaux de guerre sous le drapeau national, équipés par l'État et commandés par ses officiers. C'est un organe d'État des plus importants.

Pendant plusieurs siècles, la marine militaire fut secondée par la *course*. Le principe invétéré de la guerre maritime que l'ennemi doit être frappé dans son commerce et que la propriété privée est considérée comme une victime légitime, stimulant le lucre, invitait les aventuriers de tout genre à parcourir les mers en convoitant de gros profits. En temps de paix, la cupidité seule était le motif ; elle créait la *piraterie*, qui ne distinguait pas sa proie et, menaçant tous les navires, fut combattue et exterminée par le concours général de toutes les nations. En temps de guerre, les belligérants trouvaient, dans ces écumeurs de mer, des coopérateurs précieux, qui pouvaient nuire à l'ennemi plus que les vaisseaux de guerre n'en étaient capables. Ils leur délivraient des *lettres de marque*, par lesquelles ils autorisaient des particuliers à donner la chasse aux navires de commerce ennemis et à les confisquer ou détruire. Ces aventuriers autorisés s'appelaient *armateurs* ou *corsaires*. Ils jouèrent un grand rôle dans l'histoire de la guerre maritime. Se représenter la valeur considérable d'un navire et de sa cargaison, c'est comprendre combien engageant cet usage

devait être pour le corsaire, et nuisible pour le marchand. Réfléchissant à ce que la notion de vaisseaux ennemis avait de vague, tandis que les neutres n'avaient ni droit ni défense, on pourra s'imaginer quels dommages incalculables ce triste métier devait provoquer 'a system begotten in greed and nurtured in fraud'. Longtemps avant de songer à la protection de la propriété privée, on avait reconnu les désavantages de la course. La simplicité de la méthode, qui permettait sans frais une application directe, la plausibilité apparente de subordonner la cupidité privée aux intérêts de l'État, ne pouvaient à la longue en contrebalancer le caractère méprisable, l'arbitraire excessif, sans aucun contrôle, et ces deux conséquences, inévitables conflits avec les neutres, encouragement à la piraterie, qui, en fin de compte, menaçaient tout le monde. La réglementation légale de la course, entreprise dans plusieurs pays, n'en put réprimer les excès. L'invitation publique aux sujets nationaux ou neutres de solliciter des lettres de marque, les cautionnements pour les iniquités qui pourraient être après coup découvertes, les règlements sur l'arrêt et la saisie des prises, l'institution des tribunaux de prises, etc., assurèrent à cette pratique une notoriété telle que des compagnies de corsaires se formèrent dont on négociait les actions. Ce ne fut pas avant la fin du XVIIe siècle qu'une conception plus juste put commencer à se former. Des exemples isolés d'abolition se produisent; ainsi dans le traité de 1675 entre les Pays-Bas et la Suède. Ce fut une exception. Avant et après, la course fut l'objet de nombreux règlements nationaux : ordonnances françaises de 1584 et de 1681 ; espagnole de 1621 ; hollandaises de 1597, 1622, 1705 ; anglaise de 1707. La résistance devint plus efficace après les démarches vigoureuses des neutres sous l'impératrice Catherine II de Russie. Dans le traité de 1785 entre la Prusse et les États-Unis, qui se signale plutôt par sa valeur théorique que pratique, la course est abolie. Un décret de la République française, à la fin du XVIIIe siècle, l'interdit formellement. Au commencement du XIXe, les États-Unis s'y opposent d'une façon toujours plus accentuée ; mais, en Europe, elle apparaît encore dans la guerre

d'indépendance de la Grèce et ne s'efface que dans la guerre de Crimée.

L'abolition de la course date de la paix de Paris de 1856. L'art. 1er de la Déclaration du 16 avril décrète : 'La course est et demeure abolie.' Ce n'est pas seulement la reconnaissance d'un fait, mais l'affirmation d'un principe juridique futur. La convention trouva partout favorable accueil et bientôt trente-cinq États l'eurent signée. L'Espagne et le Mexique seules s'abstinrent, en invoquant la faiblesse de leur marine militaire, qui ne pourrait se passer de l'assistance de la course ; les États-Unis refusèrent leur adhésion tant que leur principe de prédilection, l'inviolabilité de la propriété privée, ne serait pas reconnu.

Une addition proposée par eux dans ce but échoua sur la résistance décisive de la Grande-Bretagne. La course n'était donc pas défendue partout. Elle se développa, sinon dans la guerre de sécession, du moins plus tard dans la guerre du Chili contre le Pérou et la Bolivie en 1879. D'ailleurs l'abolition de 1856 repose sur la mutuelle convention et ne défend pas la course vis-à-vis de non participants. Néanmoins l'Espagne et les États-Unis n'y recoururent pas dans leur guerre de 1898. On ne peut nier toutefois que plus tard, à l'ouest de l'Europe, des voix se firent entendre qui en déplorèrent l'abolition et en demandèrent la remise en vigueur pour les États qui ne possédaient qu'une faible marine. Le premier délégué du Brésil, Ruy Barbosa, en peignit les inconvénients, sous de vives couleurs, à la quatrième commission, le 12 juillet 1907. D'un autre côté, il est clair que l'architecture navale moderne a fait de tels progrès que la construction et l'équipement des bâtiments de course deviennent de plus en plus difficiles.

La nécessité du combustible et les frais considérables de construction et d'équipement avaient porté quelques gouvernements à invoquer d'une autre façon l'assistance de leurs sujets. En 1652, déjà, les Hollandais avaient complété leur force navale par des navires de commerce armés. En 1673, une proclamation du stadhouder Guillaume III invita ses compatriotes à lui prêter un secours semblable. D'autres puissances maritimes

suivirent cet exemple. Il est notoire que la flotte volontaire russe consiste en navires de commerce construits et équipés par des particuliers, qui, en temps de paix, ne font qu'un commerce paisible, mais qui sont commandés par des officiers de la marine et peuvent être transformés en vaisseaux de guerre aussitôt que la nécessité s'en présente. Enfin, un décret royal du 24 juillet 1870 a créé une flotte volontaire en Prusse : les propriétaires des navires de commerce furent invités à les équiper pour combattre la marine française ; les capitaines et l'équipage étaient des navigateurs pourvus d'une nomination temporaire et soumis à la discipline militaire, qui devaient être largement récompensés pour la destruction de vaisseaux ennemis. La France protesta en dénonçant cette mesure comme une infraction à l'interdiction de la course ; mais cette interprétation, contestée par la Prusse, fut écartée par l'Angleterre, qui, elle-même, avait conclu plusieurs contrats de subvention avec des compagnies privées pour s'assurer leur concours en temps de guerre. Dans la guerre russo-japonaise, le caractère équivoque de la flotte volontaire russe se révéla d'une façon frappante, lorsque deux navires, *Pétersbourg* et *Smolensk*, passèrent les Dardanelles sous pavillon de commerce et, peu après, commirent des actes de guerre sous pavillon de guerre.

Ces incidents fournirent l'occasion d'assigner la première place, entre les sujets du droit maritime proposés à la deuxième Conférence de la paix, à la *transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre.* La quatrième commission réussit à tracer le projet d'une courte convention qui a été adoptée par la Conférence et figure sous le n° VII de la série. Son contenu, excessivement discret, se borne aux conditions dont la légitimité d'une transformation dépend.

Elle compte douze articles dont six constituent sa teneur réelle, et les six autres ont trait à la mise en vigueur, la ratification, l'adhésion postérieure et la dénonciation. Pour exercer les droits et être tenu des obligations attachées à la qualité de navire de guerre, le navire de commerce doit (*a*) être sous l'autorité directe, le contrôle immédiat et la responsabilité de la puissance dont il porte le pavillon ; (*b*) porter les signes

extérieurs distinctifs des bâtiments de guerre ; (*c*) avoir un commandant qui soit au service de l'État et dûment commissionné par les autorités compétentes et dont le nom figure sur la liste des officiers de la flotte militaire ; (*d*) avoir un équipage soumis aux règles de la discipline militaire ; (*e*) observer, dans ses opérations, les lois et coutumes de la guerre. En outre, le belligérant qui effectue cette transformation doit, le plus tôt possible, la mentionner sur la liste des bâtiments de sa marine.

Il va de soi que ces conditions doivent toutes être réalisées avant qu'un navire de commerce puisse être considéré ou traité comme un bâtiment de guerre. Seule l'inscription sur la liste de la marine ne constitue qu'un devoir subjectif. Par ces dispositions, on espère empêcher le retour à une course déguisée, contre laquelle le délégué brésilien Barbosa mit en garde d'une façon aussi vigoureuse qu'éloquente.

Des doutes plus sérieux n'ont pas été résolus. Personne ne conteste la faculté de tout État de transformer des vaisseaux de commerce en navires de guerre, pourvu que la transformation s'achève dans ses eaux territoriales, celles de ses alliés, ou d'un territoire occupé. Mais la question devient douteuse si la transformation s'opère en haute mer. L'Allemagne, la France et la Russie n'en voulaient pas douter, parce que la haute mer n'est soumise à aucune souveraineté, et que tous y exercent des droits égaux, surtout quant à leurs propres navires. Mais leur opinion fut vigoureusement combattue par la Grande-Bretagne, les Pays-Bas et le Brésil dans l'intérêt des navires de commerce, nationaux et neutres, qui, par une transformation imprévue, seraient exposés à des dangers subits. L'Italie tenta une conciliation ; elle voulait n'interdire la transformation qu'aux vaisseaux qui quitteraient les ports nationaux après l'ouverture des hostilités, mais cette concession n'eut pas de succès. Au vote, dans le comité, les parties se tinrent presque en échec, 9 contre 7. De même, la question de savoir si la transformation, une fois opérée, devait persister jusqu'à la fin de la guerre, question que Lammasch avait proposée au nom de l'Autriche-Hongrie, ne put trouver une solution satisfaisante. Avec une franchise remarquable, les considérations de la

convention en avouent la non-réussite : 'Que toutefois les puissances contractantes, n'ayant pu se mettre d'accord sur la question de savoir si la transformation d'un navire de commerce en bâtiment de guerre peut avoir lieu en pleine mer, il est entendu que la question du lieu de transformation reste hors de cause et n'est nullement visée par les règles ci-dessous.' Déception déplorable à l'égard d'une question de haute importance et de droit purement maritime.[1]

Des conditions ont été arrêtées auxquelles les navires de commerce doivent satisfaire pour être assimilés aux bâtiments de guerre, c'est-à-dire subir leur sort et en même temps jouir de leurs droits, tant vis-à-vis des ennemis que des neutres. Nous en parlerons plus loin. Il me paraît douteux que tous ceux qui participaient à la délibération et au vote en aient eu la conception claire. Du moins, il semble heureux que la proposition britannique de considérer tous les bâtiments de transport, ennemis ou neutres, comme navires de guerre auxiliaires ait été écartée à temps. Son adoption aurait fortifié considérablement le pouvoir des belligérants, surtout vis-à-vis des neutres. Cependant, les difficultés ne sont pas résolues. Elles concernent principalement le point de savoir si la haute mer peut offrir aux belligérants la faculté d'y effectuer des opérations de guerre qui créent, pour les neutres, un danger direct et imprévu. Tandis que Lord Reay le niait absolument au nom de l'Angleterre, le délégué allemand l'affirmait d'un ton non moins décidé que le judicieux Français, L. Renault. Ici se montre une lacune qu'une troisième conférence aura mission de remplir. La marche du droit fait pressentir que les droits des neutres, c'est-à-dire le droit normal de la paix, prévaudra sur les droits des belligérants, c'est-à-dire le droit spécial de la guerre.[2]

[1] *Actes et Documents*, i. 235 ; rapport Fromageot, p. 239–45 ; iii. 813–25, 846–50, 916–17 (quatrième commission), 930–4, 1004–14, 1038–40 (comité d'examen). J. Brown Scott, p. 576, déclare non sans ironie : 'Cela veut dire simplement que les vaisseaux de guerre sont des vaisseaux de guerre, et que les vaisseaux marchands comme tels ne doivent pas être considérés comme vaisseaux de guerre.'

[2] Le délégué anglais, Sir Ernest Satow, dit : 'Nous déclarons sans hésitation

Il a été expliqué, dans la guerre sur terre, que les belligérants vaincus et désarmés deviennent *prisonniers* de guerre, et sont protégés par des dispositions détaillées et précises. Évidemment, dans la guerre sur mer, on peut aussi faire des prisonniers ; mais ils s'y présentent plus rares et en plus petit nombre. On n'a pas encore jugé nécessaire d'y pourvoir par des règles spéciales. Tant qu'il n'y a pas de règlement général sur la guerre maritime, les États souverains sont libres de prendre, à leur égard, les mesures qui leur conviennent. Ces mesures ne s'écartent pas beaucoup de celles qui ont été arrêtées en 1907. La deuxième Conférence de la paix a voulu déclarer, par le quatrième vœu de l'Acte final, que, pendant l'élaboration d'un projet de règlement relatif aux lois et coutumes de la guerre maritime, elle attendait l'application, autant que possible, à la guerre sur mer, des principes de la convention qui contient le règlement de la guerre. Il va de soi que, seuls, les belligérants peuvent être faits prisonniers de guerre et que d'autres, qui tomberaient au pouvoir des belligérants, ne peuvent pas l'être (§ 59).

Une toute autre question est celle des *malades et blessés*, auxquels il faut tout de suite ajouter les *naufragés*, eux aussi victimes de la guerre. La Convention de Genève du 22 août 1864 ne visait, à l'origine, que la guerre terrestre et les efforts faits en 1868 pour l'adapter à la guerre maritime n'eurent pas de succès, car les gouvernements respectifs omirent d'en ratifier le résultat. Cependant, elle fut appliquée des deux côtés, en 1870 dans la guerre franco-allemande et, en 1898, dans la guerre hispano-américaine. La première Conférence de la paix compta, parmi ses fruits les plus mûrs, la convention du 29 juillet 1899 ' pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève '. Conformément au vœu qui y fut exprimé, cette dernière avait été soumise, d'urgence, à une révision approfondie, qui bientôt fut signée par plus de trente États. La révision de 1906 a largement profité du

que le droit du neutre à la sécurité dans la navigation des hautes mers doit l'emporter sur le droit passager du belligérant de s'en servir comme lieu d'opérations de guerre.'

travail de la Conférence de 1899 et lui doit sans doute en grande partie son succès. Néanmoins il parut raisonnable en 1907 de reprendre l'œuvre de 1899, afin que les dispositions relatives aux guerres terrestres et maritimes fussent, autant que possible, harmonisées. Cette tâche fut confiée à la troisième commission, qui s'en acquitta d'une façon admirable avec l'assistance du rapporteur éminent, L. Renault, qui, en 1899, s'en était déjà occupé et, par conséquent, en connaissait toutes les finesses. Il établit expressément que la révision actuelle ne touchait pas les principes de 1899, mais y insérait les dispositions de 1906 en vue des modifications découlant de la différence des guerres terrestre et maritime. Quoique la Convention de 1899 soit formellement remplacée par la Convention n° X du 18 octobre 1907, en 28 articles, elle en reste la base et les modifications n'ont qu'une importance secondaire. La nouvelle convention fut votée, le 20 juillet 1907, à l'unanimité, sauf une seule réserve formelle, et saluée comme le premier fruit de la Conférence.[1]

La *Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève* prête également sa protection aux blessés, aux malades et aux naufragés. Elle déclare que les bâtiments-hôpitaux construits ou aménagés par les États spécialement et uniquement en vue de porter secours aux blessés, malades et naufragés et dont les noms auront été communiqués avant toute mise en usage aux puissances belligérantes, seront respectés et ne pourront être capturés. Ce privilège s'étend aux bâtiments hospitaliers, équipés en totalité ou en partie aux frais des particuliers ou des sociétés de secours officiellement reconnues, si la puissance belligérante dont elles dépendent leur a donné une commission officielle, ou, neutres, les a pris sous sa direction avec l'assentiment de leur propre gouvernement, et à la condition d'une notification préalable à l'adversaire (art. 1–6). Pour écarter tout malentendu, cette dernière clause a été ajoutée en 1907 ; elle est conforme à la formule adoptée pour la guerre terrestre.

[1] *Actes et Documents*, i. 66–8 ; rapport L. Renault, i. 70–84 ; iii. 293–340, 553–68, 681–94 (troisième commission et sous-commission).

Ces immunités sont légitimées par l'exigence d'une stricte impartialité. Tous ces bâtiments portent secours sans distinction de nationalité. Ils ne peuvent être utilisés pour aucun but militaire, sont soumis aux ordres et au contrôle des belligérants et agissent à leurs risques et périls. Ils sont distingués par une peinture extérieure blanche avec bande horizontale verte ou rouge, et se font reconnaître en hissant, avec leur pavillon national, le pavillon blanc à croix rouge, et en outre celui du belligérant dont ils dépendent ; le soin de faire ressortir ces signes distinctifs pendant la nuit incombe aux parties respectives. Au cas d'un combat à bord d'un vaisseau de guerre, les infirmeries sont respectées et ménagées autant que faire se pourra ; elles sont soumises aux lois de la guerre, mais ne peuvent être détournées de leur emploi qu'au cas d'une impérieuse nécessité.

Naturellement, tous ces privilèges cessent du moment qu'on en use pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi ; toutefois, ces actes doivent être bien constatés. Les belligérants pourront faire appel à la charité des bâtiments de commerce neutres : s'ils prennent et soignent les blessés ou les malades, ils jouiront d'une protection spéciale et ne pourront être capturés pour le fait d'un tel transport.

Le personnel religieux, médical et hospitalier d'un bâtiment capturé est inviolable, et ne peut être fait prisonnier de guerre. Il continuera à remplir ses fonctions, et pourra se retirer lorsque le commandant en chef le jugera possible ; en attendant, il recevra la même solde que le personnel équivalent de la marine du capteur. Les blessés et les malades, à quelque nation qu'ils appartiennent, seront respectés et soignés par les capteurs ; mais, comme les naufragés, ils sont prisonniers de guerre, et, suivant les circonstances, peuvent être gardés ou dirigés sur un port ami, ennemi ou neutre. C'est pourquoi un vaisseau de guerre peut les réclamer de tout bâtiment hôpital belligérant ou neutre. S'ils sont recueillis à bord d'un vaisseau de guerre neutre ou débarqués dans un port neutre, il devra être pourvu autant que possible à ce qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de guerre.

Après chaque combat, les belligérants, en tant que les intérêts militaires le comportent, prendront toutes mesures pour rechercher les blessés, les malades et les naufragés, et les protéger contre toute injure, pour examiner attentivement les cadavres avant de les abandonner à la mer, pour se tenir réciproquement au courant de leurs prisonniers et pour s'envoyer les marques d'identité trouvées sur les morts et l'état nominatif des blessés et malades. Les commandants en chef auront à prendre soin des détails et des cas non prévus. Les puissances signataires s'engagent à instruire leurs marines, spécialement le personnel protégé, et à remanier leur législation afin de la rendre conforme aux stipulations de la Convention. Elle ne lie que les signataires dans une guerre entre eux. La Grande-Bretagne et l'Italie ne l'ont pas ratifiée et, par conséquent, ne sont liées que par la Convention de 1899, qui en est une édition moins complète.

§ 49. — *La guerre maritime.*

B. — Les hostilités.

Dans une guerre maritime, l'idée de réduire au minimum les calamités de la guerre n'est pas plus respectée que le principe du droit de guerre moderne qu'il ne s'agit que d'une relation d'État à État. D'ailleurs, on pourrait répéter ce qui a été dit quant au but de la guerre, aux efforts violents qu'elle réclame et justifie, aux obstacles presque insurmontables contre la limitation des instruments de guerre licites. Pourtant, on a réussi enfin à dresser même ici quelques barrières qu'il n'est pas permis de dépasser. Elles sont dues plutôt à l'influence salutaire des neutres, dont les intérêts sont plus intimement liés à la guerre maritime, tandis que la population paisible des parties belligérantes n'est frappée que dans ses relations de commerce et dans les effets économiques qui en dérivent. L'une et l'autre font naître une différence indéniable entre les besoins de la guerre terrestre et de la guerre maritime, qui se reproduit dans les hostilités et les armes employées, et qui mérite, aujourd'hui plus encore que jamais, l'attention du jurisconsulte.

Une énumération d'armes illicites, telle qu'elle se trouve dans le règlement de la guerre, fait défaut ici. La violence et la ruse, qui, ici comme là, sont légitimes, ne sont limitées que par quelques dispositions contractuelles. Le droit coutumier distingue également entre la ruse de guerre licite et la mauvaise foi prohibée. Tandis qu'il permet les mouvements simulés, les positions couvertes et la dispersion de fausses rumeurs, il défend l'abus de signes distinctifs généralement reconnus et exige, avant le combat, le déploiement du vrai pavillon, sur l'invitation de l'adversaire, qui, en hissant de son côté son propre pavillon, le demande par 'le coup de semonce ou d'assurance'. Après cette démonstration, le pavillon faux serait une marque de mauvaise foi, stigmatisée depuis l'antiquité, contrairement au principe vénérable tant de fois rappelé *fides etiam hosti deservanda*.[1] Le pavillon, qui occupe une première place dans la guerre maritime, combine plusieurs éléments distinctifs de la guerre terrestre et, par exemple, rend superflus les uniformes. La nécessité de marques distinctives parfaitement nettes a puissamment contribué au résultat peu satisfaisant de la délibération sur la transformation de vaisseaux de commerce en bâtiments de guerre. Pour l'œil exercé du navigateur, la figure extérieure d'un navire de guerre n'a rien d'équivoque et le pavillon ne peut lever de doute que quant à la nationalité.

Tandis que la perfidie, sous quelque forme que ce soit, est partout illégitime, au contraire, la liberté quant au choix des instruments de destruction est presque tout à fait illimitée. La Convention de Saint-Pétersbourg du 29 novembre 1868, qui interdit l'emploi de tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes, qui serait ou explosible ou chargé de matières fulminantes ou inflammables, concerne la guerre maritime autant que la guerre terrestre. La Russie, dès l'invitation à la première Conférence de la paix, fit un pas sérieux en avant. Dans la circulaire du comte Mouravieff du 30 décembre 1898, on trouvait cités parmi les objets de la délibération : '2° l'interdic-

[1] L'ordonnance française du 17 mars 1696 : 'C'est un procédé contraire à la foi publique et à l'honneur du pavillon que de tirer le coup de semonce sous pavillon étranger.'

tion de la mise en usage, dans les armées et les flottes, de nouvelles armes à feu quelconques et de nouveaux explosifs, aussi bien que des poudres plus puissantes que celles adoptées actuellement ' ; ' 4° la défense de l'emploi dans les guerres navales de bateaux torpilleurs sous-marins ou plongeurs ou d'autres engins de destruction de la même nature ; l'engagement de ne pas construire à l'avenir de navires de guerre à éperon.' Sans doute, ces propositions dérivaient du vœu sincère de mitiger les horreurs de la guerre et d'arrêter les changements incessants dans le choix et la construction des armes à feu ; elles avaient donc un double but. Cependant, on se heurta bientôt à des obstacles insurmontables. La proposition russe de ne pas remplacer, pendant un nombre d'années déterminé, l'artillerie navale, tout comme l'artillerie terrestre, mais de permettre à chaque État en particulier des améliorations qui ne touchaient pas le type, provoqua des discussions techniques compliquées. Quelques délégués l'applaudirent, par exemple le général den Beer Poortugael, qui tenta de sauver le principe en limitant la durée de la convention à cinq ans et en élargissant en même temps la faculté d'apporter des améliorations, mais la majorité ne le suivit pas. Enfin, un examen renouvelé de la question des armes à feu, tant sur terre que sur mer, fut recommandé à chaque gouvernement particulier. Par conséquent, chaque État reste libre et la question de l'armement n'a pas avancé d'un pas. La deuxième Conférence de la paix, instruite par l'expérience acquise en 1899, évita donc cet écueil aussi scrupuleusement que la question générale de la limitation des armements et des dépenses de guerre. Le programme de 1907 ne fait mention que de quelques armes et instruments de guerre.

Parmi ceux-ci *les engins de destruction sous-marins* occupent la première place. Ils n'étaient pas inconnus autrefois, mais avaient, pour la première fois, révélé leur nature véritable et leurs formidables effets dans la guerre russo-japonaise de 1904. Ces effets ne concernaient pas seulement l'ennemi pendant la guerre, mais ils menaçaient amis et ennemis, même longtemps après la conclusion de la paix. La délégation chinoise

déclara officiellement à la deuxième Conférence de la paix de 1907 :

Le gouvernement chinois est encore aujourd'hui dans l'obligation de munir les vaisseaux de sa navigation côtière d'instruments spéciaux pour repêcher et détruire les mines flottantes qui encombrent, non seulement, la mer libre, mais aussi ses eaux territoriales. Malgré toutes les précautions prises, un nombre très considérable de navires de cabotage, de bateaux de pêche, de jonques et de sampans a sombré par suite de rencontres avec ces mines automatiques sous-marines et ces vaisseaux se sont perdus, corps et biens, sans que les détails de ces désastres soient parvenus au monde occidental. On a calculé que de cinq à six cents de nos nationaux, qui vaquaient à leurs occupations pacifiques, ont trouvé ainsi une mort cruelle par suite de ces engins dangereux.

Ce témoignage jette une vive lumière sur les problèmes à résoudre. Même si l'emploi des engins de destruction les plus affreux est considéré comme licite dans la lutte contre l'ennemi — la force des torpilles s'était souvent révélée dans la guerre de sécession — il est insupportable que les belligérants changent la mer libre, la route internationale par excellence, la surface du globe soustraite à toute souveraineté, en un danger menaçant et mortel en la jonchant de machines infernales qui, pour un temps illimité, font périr tout ce qui, par hasard, se trouve sur leur chemin. Le problème dépasse les limites du droit de la guerre et touche au cœur la liberté de la haute mer. N'est-elle pas seulement le terrain ouvert à tous pour un commerce international pacifique, mais aussi le théâtre où tous également peuvent déchaîner leurs haines et excès, sans se soucier des effets pour autrui ? Les puissances maritimes, la Russie et le Japon, y avaient donné, sans scrupules, une réponse affirmative ; par conséquent leurs mines n'avaient pas seulement détruit des bâtiments ennemis, mais aussi des vaisseaux neutres, probablement même nationaux ; seuls l'éloignement et la relative rareté de la navigation des neutres d'Europe et d'Amérique sur les mers de l'Extrême-Orient avaient détourné l'attention et limité les plaintes. Toutefois, on ne pouvait s'étonner que la Russie, dans le programme de la seconde Conférence de la paix, accordât une place aux torpilleurs et mines sous-marines parmi les moyens de la guerre maritime.

Le problème fut confié à la troisième commission qui, sous la présidence du comte Tornielli, assisté par son rapporteur infatigable, Streit d'Athènes, entreprit une tâche ardue.

Cependant, il ne faut pas oublier que cette tâche avait été préparée par les délibérations de l'Institut de droit international, dans sa session de Gand en 1906. Après un rapport du professeur Kebedgy, il avait décidé en première lecture : 'qu'il serait interdit de placer en pleine mer des mines fixes ou flottantes, et que, dans les eaux territoriales des belligérants, il ne serait permis que de poser des mines fixes non susceptibles de causer par leur déplacement un danger pour la navigation en dehors de ces eaux.' Les débats témoignèrent d'une certaine précipitation et de quelque désappointement, par manque de distinctions précises et d'une connaissance suffisante du matériel technique. Aussi l'on différa le vote final. A la suite de la convention intervenue en 1907, un rapport provisoire, apporté par Ed. Rolin à la session de Florence en 1908, n'attira qu'une délibération préliminaire mais fut retenu pour constituer plus tard la base d'une discussion approfondie.[1]

Avant d'aborder les délibérations souvent confuses de la Conférence sur ce sujet difficile, il est désirable de poser quelques définitions : 'Les mines sous-marines *lato sensu*,' dit M. Charles Dupuis, 'peuvent être divisées en quatre catégories : 1° les mines immergées qui ne peuvent faire explosion que sous l'action d'un courant électrique déterminé par une impulsion donnée en connaissance de cause ; ces mines ne diffèrent que par la rapidité et la puissance de leurs effets des armes ordinaires, mues comme elles par la volonté des combattants ; elles ont été qualifiées par abréviation *mines à commande électrique* ; 2° les mines immergées qui flottent au gré des vagues entre deux eaux s'en vont librement et aveuglément à la dérive et éclatent au simple choc des obstacles ou des navires qu'elles viennent à heurter ; elles ont été désignées à la Haye sous le nom de *mines sous-marines automatiques de contact non-amarrées* ; 3° les mines de la même nature que les précédentes, immergées comme

[1] *Annuaire*, xxi. 80–99 ; rapport Kebedgy, p. 330–45 ; délibération et texte, *ibid.* xxii. 156 ; projet Rolin, 222-27.

elles, mais retenues par des amarres qui limitent leur action destructive dans un faible rayon, au moins tant que les amarres ne sont point rompues ; elles sont dénommées depuis 1907 : *mines sous-marines automatiques de contact amarrées* ; 4° les *torpilles,* lancées par des navires de toutes dimensions ou par des batteries côtières en vue de frapper des bâtiments à distance et destinées à faire explosion par le choc contre leur but.' [1]

Le sujet était nouveau pour la Conférence de la paix ; l'intérêt était vif, ce qui se révélait par la quantité d'amendements proposés et d'antithèses tranchantes qui se firent jour pendant des délibérations prolongées. La proposition britannique en formait le point de départ, mais elle fut obscurcie par des amendements et repoussée en quelques points essentiels. Les projets élaborés par le comité d'examen ne furent pas, comme à l'ordinaire, transmis sans modification par la commission mais offerts à la Conférence après un remaniement considérable. Le résultat s'en présenta dans la Convention n° VIII du 18 octobre 1907, *relative à la pose des mines sous-marines automatiques de contact*, en treize articles, dont six à sept constituent le noyau, le reste, ici comme ailleurs, ajoutant les dispositions générales qui se trouvent dans presque toutes les autres. Elle a été conclue pour sept ans, après le soixantième jour qui suit les premières ratifications, date présumée d'une troisième Conférence de la paix, à moins toutefois qu'une nouvelle convention relative à cette question n'y soit antérieurement substituée.

La proposition britannique interdisait l'emploi de mines non-amarrées, de mines amarrées qui ne perdent pas leur puissance explosive immédiatement après s'être détachées de leurs ancres, enfin de toute espèce de mines en vue de constituer un blocus commercial. Les mines automatiques de contact ne devaient être admises que dans les eaux territoriales des belligérants et dans une zone de dix milles devant les ports de guerre ou bases navales. La haute mer ne devait donc pas être menacée.

C'était l'application du système adopté par l'Institut à Gand en 1906. Cependant, tout de suite, de graves raisons s'élevèrent en sens contraire. Les mines, prétendirent l'Allemagne et

[1] Ch. Dupuis, *R. G. D. I. P.* 1910, p. 598.

d'autres puissances, étaient, spécialement pour le pays qui avait des côtes étendues, sans forte marine militaire, un moyen indispensable de défense : efficace, peu coûteux, moralement irréprochable. Même pour l'attaque, on ne pouvait pas s'en passer. Il fallait donc se contenter des moyens d'en détourner les effets nuisibles pour les neutres : ces moyens consistaient dans la durée de l'explosivité, et le lieu de la pose. En ce qui concerne la première question, la Conférence a réussi, non sans difficulté, à formuler l'interdiction : 1° de placer des mines automatiques de contact non amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle ; 2° de placer des mines automatiques de contact amarrées qui ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres ; 3° d'employer des torpilles qui ne deviennent pas inoffensives lorsqu'elles auront manqué leur but (art. 1er). L'emploi des mines automatiques de contact n'est donc pas absolument prohibé, mais le danger des effets non-prévus ni voulus est effectivement diminué. Une proposition allemande d'en interdire l'emploi pendant cinq ans, en attendant des inventions nouvelles, fut rejetée comme insuffisante. Un remarquable projet de la Colombie, en vue d'en permettre l'emploi exclusif pour la défense des côtes et des baies, fut combattu par des arguments, qui, à mon sens, étaient peu fondés et exagéraient la difficulté de distinguer l'attaque et la défense ; de sorte qu'il ne put réunir la majorité. Cependant, après une discussion animée, il était décidé que le projet adopté s'appliquerait aux neutres tout autant qu'aux belligérants.

Quant au lieu de la pose, on fut moins heureux. La proposition, soigneusement réfléchie, du comité d'examen de la permettre dans les limites des eaux territoriales et à une distance de dix milles devant les ports de guerre, les arsenaux et les chantiers militaires, mais ailleurs exclusivement par exception et sous condition, ne trouvant pas suffisamment d'appui, dut être retirée. Il n'en restait que la défense problématique de poser des mines automatiques de contact devant les côtes et les ports de l'adversaire dans le seul but d'intercepter

la navigation de commerce (art. 2). Le blocus commercial exclusivement par des mines est donc formellement interdit. Malgré les réserves de la Turquie, les articles suivants ont été adoptés presque à l'unanimité. L'emploi des mines automatiques de contact amarrées n'est permis qu'en prenant toutes les précautions possibles pour la sécurité de la navigation pacifique. Les belligérants et les neutres qui placent ces mines devant leurs côtes s'engagent à pourvoir, dans la mesure du possible, à ce que ces mines deviennent inoffensives après un laps de temps limité et, si elles ne peuvent plus être surveillées, à signaler les régions dangereuses, aussitôt que les exigences militaires le permettront, par un avis à la navigation communiqué aux gouvernements par la voie diplomatique. A la fin de la guerre, toutes les parties contractantes s'engagent à faire tout ce qui dépend d'elles pour enlever, chacune de son côté, les mines qu'elles ont placées et à s'entr'aider dans cette opération délicate. Les puissances contractantes qui ne disposent pas encore de mines perfectionnées comme celles que la Convention envisage et qui, par conséquent, ne sauraient actuellement se conformer aux règles établies, s'engagent toutefois à transformer autant que possible leur matériel conformément aux conditions convenues.

Évidemment cette convention n'est qu'une solution partielle et insuffisante, le premier pas sur la longue route d'une protection de la haute mer contre les opérations des belligérants. Pour le moment, elle n'est nullement sûre, puisque aucune délimitation d'emploi licite n'est intervenue. Quant aux mines à commande électrique, rien n'a été résolu. La convention a un caractère temporaire et provisoire très accentué. De plus, elle n'a été signée que sauf réserves par l'Allemagne, la France et la Grande-Bretagne. Enfin il est évident que l'absence d'une interdiction formelle n'implique nullement la légitimité d'un instrument de guerre qui, par sa nature, met en péril des étrangers innocents. C'est ce que les plénipotentiaires anglais ont très bien fait ressortir.[1]

[1] *Actes et Doc.* i. 277–82 ; rapport, 287–95 ; iii. 364–460 (troisième comm.), 518–37 (sous-commission), 660–80 (annexe). Westlake, ii. 322, est scandalisé

L'Institut s'occupa de la question de nouveau à Paris en 1910 et à Madrid en 1911. Ed. Rolin, rapporteur, n'avait modifié le premier rapport de Kebedgy que pour y insérer la terminologie adoptée à la Haye. Après des discussions prolongées et souvent pénibles, on réussit à voter un texte complet en neuf articles qui désormais constitue le point de vue scientifique atteint avant la guerre de 1914. Un aperçu succint n'en est donc pas inutile. Le projet, qui rappelle, en débutant, la liberté de la pleine mer, interdit explicitement d'y placer des mines automatiques de contact, amarrées ou non, comme un péril imminent pour la navigation pacifique de toutes les nations. Grâce aux observations judicieuses du Norvégien Hagerup, qui défendit la liberté de combat des belligérants, la question des mines à commande électriques fut réservée. Dans les eaux territoriales des belligérants, au contraire, la pose des mines est déclarée admissible sous les conditions formulées par la Convention de la Haye. Malgré des objections sérieuses, l'Institut a repoussé la distinction de la défense et de l'attaque : l'emploi de torpilles est légitime partout, dès qu'elles deviennent inoffensives après avoir manqué leur but. Un blocus de commerce par mines est interdit ; mais le belligérant peut placer des mines devant les côtes et les ports de son ennemi dans un but naval ou militaire, ce qui réduit l'interdiction qui précède à bien peu de chose. De même, l'État neutre peut placer des mines dans ses eaux territoriales pour la défense de sa neutralité en observant les mêmes règles et en prenant les mêmes précautions. Un amendement qui se proposait de défendre aux neutres de placer des mines automatiques de contact et de n'admettre que des mines à commande électrique, fut écarté à une forte majorité. Le placement des mines dans

du maigre résultat de cette ' emasculated draft convention ', dont la disposition capitale de l'art. 1er est ' watered down ' par l'art. 6. En effet, ici se cache le danger imminent d'une flotte supérieure. De Lapradelle observe plus judicieusement : ' Faute par l'Angleterre de renoncer au blocus et par l'Allemagne de renoncer à la mine, tous les progrès, sauf en des points de détail, se trouvent indéfiniment suspendus,' *Revue des Deux-Mondes*, 1er août 1908. Cf. C. H. Stockton, ' The use of submarine mines and torpedoes in time of war,' *Amer. Journ.* p. 276–84. Dr. E. Rocholl, *Die Frage der Minen im Seekrieg*, Marburg, 1911.

les détroits est exclusivement réservé. Enfin, la responsabilité de l'État qui aurait violé une des règles convenues est formellement reconnue et pourra être mise en jeu, même par des particuliers, devant un tribunal international compétent. L'ensemble de ces articles ne présente pas une unité solide et ne peut être le dernier mot de la science dans ce problème d'importance prépondérante qui, dans la guerre actuelle, est entré dans une phase nouvelle et redoutable.[1]

L'attaque des fortifications, dans la guerre terrestre, trouve en un certain sens son équivalent dans l'attaque des ports et des côtes dans la guerre maritime. Mais le but n'est pas de s'emparer de la place attaquée, ce qui exigerait une occupation, mais un endommagement, ou plutôt une destruction, qui peut être effectuée par une canonnade de navires de guerre et s'accommode aux armes dont la guerre sur mer dispose. Deux méthodes y peuvent servir : l'une, de longue date et d'une histoire séculaire, l'autre, relativement nouvelle et rare, toutes les deux très importantes et pour ainsi dire rajeunies par les évènements des dernières guerres : le *blocus* et le *bombardement*.

Le *blocus* est la fermeture d'une partie de la côte, port, rade, bouche de fleuve ou de canal, etc., au commerce maritime tant pour l'entrée que pour la sortie. Un blocus, au sens large, peut aussi avoir lieu sur terre, mais alors il perd son nom et prend le caractère d'un siège. Un port de mer peut être en même temps assiégé sur terre et bloqué par mer, tel Sébastopol dans la guerre de Crimée. Ainsi s'explique la distinction que quelques auteurs défendent entre le blocus stratégique et le blocus commercial : distinction qui, pour le droit positif, n'a pas d'intérêt, parce qu'il reconnaît la légitimité des deux et ne fait, dans l'application, nulle différence.

Il y a aussi des blocus qui empêchent soit l'entrée, soit la sortie seule, mais c'est une exception motivée par des circonstances spéciales. La clôture se fait ordinairement par un arc

[1] *Annuaire*, xxiv. 177–204, rapport Rolin, 429–57, délibération à Paris xxiv. 286–302, continuation à Madrid ; 301, texte voté complet ; cf. Ch. Dupuis, Aperçu, *R. G. D. I. P.* 1910, p. 597–608 ; 1911, p. 621–7.

de bâtiments de guerre qui embrasse l'objet du blocus et empêche l'entrée et la sortie ; mais le même but peut quelquefois être atteint par un seul vaisseau, si l'entrée de la baie est extrêmement étroite. Le blocus ne vise pas la conquête ou l'investissement d'une place déterminée, ni un endommagement direct de personnes ou de biens, mais il frappe le commerce d'un certain port, il attaque l'adversaire dans ses richesses et ressources matérielles, ce qui peut avoir des suites non moins fâcheuses que les rencontres armées directes. Cependant il frappe tout autant le neutre qui y fait négoce et qui, par le blocus, voit ses relations commerciales troublées et ses vaisseaux et marchandises exposés aux plus grands dangers. C'est même la chose principale dans le droit de blocus, qui induit Ch. Dupuis à cette déclaration incomplète : 'Le blocus n'a jamais été autre chose que la justification de l'interdiction du commerce des neutres avec l'ennemi au moyen d'un déploiement de forces du belligérant devant les places spécialement frappées de cette interdiction.'

La nature équivoque du blocus, qui frappe les neutres comme les ennemis, a donné lieu aux explications les plus divergentes. Quelques auteurs considèrent le droit de blocus comme l'effet d'une conquête du territoire maritime occupé, qui en défend l'entrée à tous, amis ou ennemis, sans la permission de l'occupant. Cette interprétation est en contradiction tant avec le but du blocus qu'avec le principe fondamental de la liberté de la mer et paraît abandonnée depuis longtemps.[1] D'autres expliquent le blocus comme un moyen de contrainte nécessaire, et par cela même licite, qui se distingue à plusieurs égards favorablement d'autres moyens, parce qu'il ne sacrifie pas de vies humaines et ne détruit pas les biens, mais entrave seulement le commerce pacifique. Grotius, Bynkershoek, Vattel et plusieurs successeurs, comme Travers Twiss, Cauchy, Bluntschli, préférant ce point de vue, défendent la force obligatoire du blocus envers les neutres, uniquement par l'intérêt des belligérants qui réclame ce moyen et le légitime

[1] Par exemple Hübner, Klüber, Ortolan, Hautefeuille. Cette doctrine vient de revivre récemment.

en même temps. Ils méconnaissent l'objection que cet instrument ne frappe pas directement l'État ennemi ou ses organes, mais des particuliers inoffensifs, même parmi les neutres et amis. Pourtant cette objection ne pouvait être négligée que dans un temps où l'on ne distinguait pas entre les nations et les nationaux, entre les ennemis et les neutres. Kleen rejette toute base juridique et flétrit le blocus comme injuste vis-à-vis des neutres.[1]

Maintenant que le principe de l'inviolabilité de la propriété privée jusque dans la guerre maritime réclame de plus en plus une reconnaissance générale et que les droits des neutres se font entendre davantage, il est à présumer que le droit de blocus sera, lui aussi, soumis à un examen plus approfondi et à un contrôle plus efficace. En outre, l'expansion énorme des moyens de communication par terre a enlevé au blocus la portée qu'il avait, lorsque le trafic se faisait presque tout par mer, et se concentrait dans quelques ports de commerce. Par conséquent, le blocus n'occupe plus la place de premier ordre, que les hommes politiques et les jurisconsultes étaient unanimes à lui attribuer autrefois. Néanmoins les belligérants prétendent ne plus pouvoir s'en passer, parce qu'il constitue un moyen précieux pour attaquer l'ennemi, dont les flottes ont été saisies, détruites ou chassées, et pour le réduire à la soumission. Plus le commerce d'une place déterminée est étendu et important, plus il exerce une influence profonde sur les ressources et la résistance de l'ennemi, et s'il peut être coupé complètement, plus l'efficacité du blocus sera sensible et son influence grande sur l'issue de la guerre. Il s'entend que, de ce point de vue, les blocus modernes qui frappent, non pas des ports spéciaux, mais des côtes entières, à la seule condition d'être effectifs, exerceront une influence plus décisive encore.

Le choix et l'étendue de la place ou région bloquée, l'emploi des moyens nécessaires, la durée de l'opération et ses effets vis-à-vis de l'ennemi dépendent entièrement de la volonté des belligérants. Le droit de la guerre n'empêche pas de se servir d'autres moyens techniques pour barrer le passage. La Con-

[1] Kleen, *Lois et usages de la neutralité*, i. 544, 550 ss.

vention du 18 octobre 1907, relative à la pose des mines, défend seulement de placer des mines automatiques de contact devant les côtes et les ports de l'adversaire dans l'unique but d'intercepter le commerce. Si ce but manque, en tout ou même en partie, rien n'empêche d'en user largement. On ne pourra donc s'étonner que ni la France ni l'Allemagne n'aient voulu signer. Pour être obligatoire pour les neutres, le blocus doit satisfaire à quelques conditions et respecter quelques délimitations, qui toujours ont attiré l'attention et occupent aussi une large place dans les délibérations et conventions des dernières années. La force obligatoire, ainsi que les conditions dont elle dépend, appartiennent au droit de la neutralité ; c'est là qu'elles trouvent leur base juridique et produisent leurs effets. Suivant l'exemple des ouvrages les plus récents et l'opinion de la plupart des auteurs, le blocus à l'égard des neutres sera exposé plus loin (§ 57).

A côté du blocus on rencontre le *bombardement*, déjà traité dans la guerre terrestre. En effet, il y a conformité : les armes et les effets sont presque identiques ; la différence se trouve dans l'intention, qui, sur terre, vise la conquête et l'occupation, sur mer, la destruction pure. C'est pourquoi la canonnade ou bombardement des villes ouvertes a toujours excité une indignation profonde et la réprobation générale. On le vit bien, encore que d'autres questions s'y mêlassent, lors du bombardement inattendu de Copenhague par la flotte anglaise en 1806. En 1834, San Juan de Nicaragua fut canonné par un croiseur américain ; surtout le bombardement de Valparaiso, le port de commerce florissant sur le Pacifique, en 1866, par une escadre espagnole, acquit une notoriété fâcheuse. Quelques exemples postérieurs d'importance secondaire attirèrent moins l'attention. Cependant, la destruction des côtes et ports était souvent représentée comme un moyen de contrainte excellent : en 1844, le prince de Joinville le recommandait publiquement. L'amiral Aube, dans un article de la *Revue des Deux-Mondes*, qui fit grand bruit, plaida la même cause avec vigueur.[1] Les améliorations techniques et la portée plus

[1] 'La guerre maritime et les ports militaires de France,' *Revue de droit maritime*, i. 314–46.

grande de l'artillerie navale menaçaient de dangers toujours croissants les villes ouvertes, même situées à quelque distance de la côte. Les premiers efforts, tentés à Bruxelles en 1874, de régler le droit de la guerre terrestre, impliquaient nécessairement le bombardement naval. On pouvait même se demander s'il était raisonnable de séparer les deux canonnades, puisque le bombardement d'un port appartient autant à la guerre terrestre qu'à la guerre maritime, à moins qu'on ne préfère l'endroit d'où les projectiles sont lancés à celui où ils éclatent. En 1874, à Bruxelles, et en 1899 à la Haye, toute tentative de ce genre échoua sur le refus péremptoire de l'Angleterre d'étendre la délibération à la guerre maritime. La question fut ajournée à la deuxième Conférence de la paix, où le programme russe en fit expressément mention. La troisième commission, sous la présidence du comte Tornielli, en fut saisie en même temps que des mines.

Entre temps, l'Institut de droit international s'était occupé du problème, et, conformément à l'avis de Th. E. Holland et du général néerlandais den Beer Poortugael, il avait adopté à Venise en 1898 cinq règles, fondées sur le manuel arrêté à Oxford en 1880. Ce projet ne distinguait pas entre les prescriptions juridiques sur le bombardement de terre et de mer. Il appliquait les dispositions, déjà adoptées pour la guerre sur terre, sans changement au bombardement naval; par conséquent le bombardement d'une place non fortifiée ne serait licite qu'aux cas indiqués explicitement. Sur la proposition de Lord Reay, les représailles furent réprimées.[1] La commission de 1907, grâce à ce travail préliminaire, pouvait présenter à la Conférence un projet acceptable.[2]

La Convention n° IX du 18 octobre 1907 *concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre* compte treize articles, dont sept sur le sujet même. Ils sont répartis en deux

[1] *Annuaire*, xv. 145–51 (rapport), 309–15 (discussion et texte).

[2] *Actes et Doc.* i. 89, avec le rapport de Streit, 111–20 ; iii. 341–61 (troisième commission) ; 538–50 (sous-commission) ; 655–60 (annexes). Le général den Beer Poortugael signala plus tard son discours du 18 juillet comme l'interprétation officielle de ce qu'il fallait entendre sous le nom d'une ville non défendue.

chapitres dont l'un s'occupe des bombardements des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus. Sauf l'addition des ports, l'art. 1er est conforme à l'art. 25 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : ' Il est interdit de bombarder par des forces navales des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus.' Cet article acquit l'assentiment à peu près unanime, en évitant d'une façon heureuse la question épineuse de ce qu'il faut entendre par villes ouvertes. L'interprétation habituelle, il est vrai, considère comme telles les villes non défendues ' par des fortifications ou d'autres moyens d'attaque ou de résistance pour la défense immédiate ou par des forts détachés situés à sa proximité ', comme l'Institut le déclara en 1896, mais cette explication ne lève pas tous les doutes : la seule chose décisive est la question de savoir si la place *est* défendue, non si elle *peut* l'être.

Conformément à cette disposition, le second alinéa détermine qu'une place ne peut pas être bombardée ' à raison du seul fait que devant son port se trouvent mouillées des mines sous-marines automatiques de contact ' : disposition contre laquelle des objections sérieuses se sont, comme on pouvait s'y attendre, élevées et qui n'est adoptée que sous la réserve expresse de plusieurs États, notamment de l'Allemagne, de la France, de la Grande-Bretagne et du Japon. Le délégué de la marine anglaise, le colonel Otley, demanda justement s'il était désirable de prendre sous sa protection ces engins infernaux et s'il n'était pas singulier d'interdire à une escadre de bombarder une place apparemment inoffensive, dont les moyens de défense la feront bientôt sauter. Quoiqu'il en soit, l'article voté par la majorité prouve clairement que la convention exige une défense directe et active pour légitimer un bombardement. Ce principe est particulièrement important pour les Pays-Bas, en vue de la situation de la Haye, le centre de la vie internationale officielle, assez proche de la mer pour rendre possible une canonnade par des navires de guerre. Tant que la ville restera non défendue, comme actuellement, ni la construction de forteresses ni la défense de la côte ne pourront justifier un bombardement.

Cette prohibition importante est le complément et la sanction des principes reconnus en 1899 et, en même temps, la première application à la guerre maritime de la maxime que les particuliers ne peuvent pas être frappés par la guerre. On peut donc espérer que ce premier pas sera, un jour, suivi d'autres plus décisifs.

La règle est sujette à quelques exceptions raisonnables. D'abord il n'est point défendu de détruire les établissements militaires qui constituent l'objet principal de la guerre. L'art. 2 nomme ' les ouvrages militaires, établissements militaires ou navals, dépôts d'armes ou de munitions, ateliers et installations propres à être utilisés pour les besoins de la flotte ou de l'armée ennemie, et les navires de guerre se trouvant dans le port'. Le commandant d'une force navale pourra, après sommation avec délai raisonnable, les détruire par le canon, si tout autre moyen est impossible et lorsque les autorités locales n'ont pas procédé à la destruction dans le délai fixé. D'un point de vue militaire, on a allégué des objections sérieuses contre cet avertissement préalable et le délai obligatoire à l'aide d'exemples frappants. Pour cette raison on a non seulement constaté, ce qui d'ailleurs va de soi, que, dans ce cas, le commandant 'n'encourt aucune responsabilité pour les dommages involontaires occasionnés par le bombardement, mais, en outre, que des nécessités militaires peuvent exiger une action immédiate qui exclut tout délai'. Ici même l'interdiction en principe est maintenue et le commandant fera son possible pour épargner la ville autant que faire se pourra. La rédaction artificielle est le fruit d'une conciliation d'opinions contraires tentée avec succès par la délégation française.

Outre cette exception, qui dérive nécessairement du droit de la guerre, l'art. 3 fait mention d'une autre exception qui est moins évidente. Après notification expresse, le commandant d'une force navale peut procéder au bombardement d'une localité non défendue, si les autorités locales, mises en demeure par une sommation formelle, refusent d'obtempérer à des réquisitions de vivres ou d'approvisionnements nécessaires aux besoins présents de sa flottille. Ces réquisitions doivent être

réclamées par le commandant. Le non-paiement de contributions en argent ne légitime jamais le bombardement.

Les trois articles suivants constituent le second chapitre et contiennent les dispositions générales. Ils sont presque entièrement conformes aux art. 26–8 du règlement de la guerre, et ne demandent plus d'explications. Le devoir d'un avertissement préalable dépend des exigences militaires. Les signes visibles, désignant les édifices, etc., qui, autant que possible, seront épargnés, sont arrêtés par la convention elle-même et consistent en grands panneaux rectangulaires rigides, partagés en deux de couleur noire et blanche.

La convention ne règle, il est vrai, qu'une seule opération de guerre, mais une des plus fatales et des plus tentantes dans un avenir prochain. Malgré quelques taches légères, elle prend rang parmi les meilleurs résultats de la Conférence.[1]

§ 50. — *La guerre maritime*

C. — Le droit de prise.

Le principe que la guerre n'est qu'une relation entre États et, dès lors, ne permet pas la violation de la propriété privée tant qu'elle n'entrave pas les opérations de guerre, ne s'applique pas à la guerre maritime. Cette différence de principe est rappelée plusieurs fois, puisqu'elle est d'une importance extraordinaire, et explique une institution de la guerre maritime, qui ne trouve pas d'équivalent ailleurs. On ne peut donc se dispenser d'une explication et d'une exposition plus détaillée.

Les siècles passés, qui ne distinguaient pas l'État et les sujets, ne connaissaient pas non plus la différence des biens ennemis sur mer et sur terre. De même que ces derniers constituaient sans aucune réserve le butin légitime de l'armée d'invasion, les vaisseaux de commerce et leur cargaison tombaient au pouvoir des croiseurs et corsaires ennemis. La course n'était autre chose que l'élargissement d'un droit de guerre généralement

[1] Cf. J. Brown Scott, 'Bombardment by naval forces,' *Amer. Journ.* ii. 285–94, qui compare les résultats obtenus aux opinions de feu W. E. Hall, *International Law*, 5e éd., et en loue hautement les mérites.

reconnu. Cependant, dans la guerre terrestre, la chasse au butin vint se heurter aux exigences d'une discipline sévère, qui demandait l'abstinence et la modération vis-à-vis de la population inoffensive, afin d'être prête à tout moment pour le combat avec les armées ennemies. Ainsi le butin et le pillage se discréditèrent dans la guerre sur terre et ne se rencontrèrent plus qu'exceptionnellement, longtemps avant que des motifs de morale et de culture aient réussi à abolir tout à fait ces excès et à restreindre la guerre actuelle aux forces armées. Sur la mer c'était autre chose. Ici, la discipline ne pouvait s'opposer à la chasse des vaisseaux de commerce inoffensifs qui, non seulement, promettaient une proie facile et un gain précieux, mais aussi semblaient incorporer la résistance économique de l'adversaire et justifier la capture à plusieurs égards. La chasse aux marchandises devenait la tâche principale, sinon unique, de la guerre maritime; elle empirait par la course et s'étendait à tous les vaisseaux qui, au début de la guerre, se trouvaient à portée.

Depuis le *Consolato del Mare*, on ne doutait plus de la parfaite légitimité du droit de prise; la théorie et la pratique coopéraient pour l'élever à la hauteur d'une des institutions les plus solides. La protection des vaisseaux de commerce et l'abolition de la course se présentent pour la première fois dans le traité de 1785 entre la Prusse et les États-Unis, représentés par Frédéric II et Benjamin Franklin, 'le roi-philosophe et le prince des philosophes,' remarque, avec esprit, de Martens. Dès lors, l'inviolabilité de la propriété privée est restée l'idée favorite des États-Unis, qui l'ont mise en avant dans leurs relations internationales avec une grande persévérance. C'est ce que le secrétaire d'État, J. Quincy Adams, exprimait en termes concis et vigoureux dans ses instructions à l'envoyé américain à Londres en 1823 :

Il est à remarquer que, par les usages de la guerre moderne, la propriété privée d'un ennemi est protégée de la capture ou de la confiscation comme telle, et la guerre privée elle-même a presque universellement disparu sur terre. Par une exception, dont il n'est pas aisé de percevoir la raison, la propriété privée de l'ennemi sur mer n'a pas reçu aussi pleine-

ment le bénéfice du même principe. La guerre privée, bannie par le consentement tacite et général des nations chrétiennes de leur territoire, a trouvé son dernier refuge sur l'océan et là continue à les affliger et à les déshonorer par un système de vol autorisé, qui porte les caractères les plus atroces de la piraterie.

En conséquence, le président Monroe proposa en 1823 à quelques puissances européennes d'en prononcer l'abolition dans un traité collectif et permanent pour toutes les guerres futures. Le sujet ne fut pas discuté au Congrès de Vienne ; mais, en 1823, la France s'abstint d'employer cette arme de guerre vis-à-vis de l'Espagne. Lorsque la Déclaration de Paris du 16 avril 1856 abolit la course, les États-Unis n'y refusèrent leur consentement que parce qu'ils voulaient porter plus loin la réforme en abolissant le droit de prise tout entier.

Dans la guerre de 1866 de l'Autriche contre la Russie et l'Italie, la propriété privée fut, pour la première fois, déclarée inviolable, mais la nature et la durée de la guerre empêchèrent cette déclaration d'avoir un effet important. Au commencement de la guerre franco-allemande de 1870, la Prusse déclara, le 15 juillet, vouloir respecter la propriété privée, mais révoqua son décret, lorsque la France refusa de suivre son exemple. Entre temps l'Italie, dans son nouveau code de commerce de 1865, avait interdit la capture de vaisseaux marchands ennemis sous la condition de réciprocité et, dans ce sens, elle conclut une convention avec les États-Unis en 1871. En 1868, la Diète allemande avait voté une motion Ægidi de même tendance. De nombreuses chambres de commerce, dans tous les pays d'Europe, se déclarèrent résolument partisans du principe nouveau ; même en Angleterre quelques voix le soutinrent.[1]

La Conférence de Bruxelles et la première Conférence de la

[1] *Actes et Doc.*, B, nº 12, contient une circulaire du ministre néerlandais du 13 février 1871, aux envoyés diplomatiques à l'étranger, pour recommander le même principe aux gouvernements étrangers, ainsi qu'une définition de la contrebande de guerre. Un aperçu des opinions d'auteurs, des efforts de corporations de commerce, des conventions spéciales, se trouve chez le Dr. G. Schramm, *Das Prisenrecht*, p. 100–5. Il réduit la différence entre la situation de la propriété privée par terre et par mer à une question d'indemnité douteuse et se déclare partisan du droit des prises, auquel il prédit une longue vie.

paix écartèrent expressément le droit maritime. Le discours concluant et éloquent du délégué américain White, ambassadeur à Berlin, du 5 juillet 1899, en vue de signaler l'inviolabilité de la propriété privée sur mer comme une question d'intérêt commun à toutes les nations civilisées, fut simplement reçu pour notification. Le programme de la deuxième Conférence de la paix fit de la question mention expresse ; la délégation américaine saisit avec ardeur cette occasion. Le premier délégué, J. H. Choate, prononça, le 28 juin 1907, à la quatrième commission, un discours qui, d'après le premier délégué néerlandais, W. H. de Beaufort, comptera sans doute parmi ' les documents les plus remarquables émanés de cette Conférence '. Après un aperçu historique succinct, il cita les autorités, puis les arguments marquants. C'était un exposé d'ensemble. Une délibération approfondie suivit. Mais il apparut bientôt que l'unanimité n'était qu'une chimère ; la Grande-Bretagne, l'Argentine et la Colombie firent une violente opposition ; la France, l'Allemagne et la Russie exposèrent des objections sérieuses ; la Belgique, le Brésil et la France suggérèrent des propositions médiatrices qui, sans abolir l'institution, voulaient en retrancher les plus graves abus.

La délibération prit fin après que la proposition américaine ' de déclarer inviolable la propriété privée de tous les citoyens ou sujets des puissances signataires, excepté en cas de contrebande de guerre ou de rupture de blocus ' eut été adoptée le 17 juillet par 21 voix contre 11 et une abstention (le Chili). Les propositions de transaction ne trouvèrent pas assez de soutien et furent successivement retirées. Le résultat était négatif. Il n'en pouvait sortir aucune mesure pratique ; mais une abondante lumière s'est répandue sur une route obscure qui promet de conduire enfin au résultat désiré. Ici comme ailleurs, l'effort qui ne donne pas encore de fruits immédiats n'est cependant pas vain.[1]

Le droit de prise peut mieux s'expliquer d'un point de vue historique que se défendre d'un point de vue juridique. Héritage

[1] *Actes et Doc.* iii. 750–812, surtout 766 ss. ; vote p. 831–7 ; Schramm, *l. c.*, p. 105–20.

d'une conception surannée, il a trouvé des défenseurs convaincus, même au XIXe siècle.[1]

(*a*) D'abord on met en évidence la différence entre la guerre sur terre et la guerre sur mer, qui ne permet pas une marche suivie vers le siège d'un gouvernement ennemi et, par conséquent, nécessite l'attaque de ses richesses et ressources. Si ces dernières sont frappées au cœur, on obtiendra par les prises maritimes ce que par terre on poursuit par l'occupation de territoire et la conquête des centres de la défense. L. Renault, par exemple, démontra le 5 juillet, avec sa particulière sagacité, que le droit de prise ne visait pas le butin aux dépens de personnes privées, mais l'affaiblissement de l'État ennemi par la destruction des sources de sa vitalité et de sa résistance : 'La saisie du bâtiment de commerce ennemi peut amener une perturbation dans la vie économique du pays auquel il appartient. C'est donc un puissant moyen de coercition.' L'idée de la délégation française de provoquer une déclaration explicite de la Conférence qu'elle jugeait désirable d'en éliminer toute idée de lucre et d'indemniser les particuliers qui en avaient souffert, en était la conséquence logique.

(*b*) En second lieu, le droit de prise menace le commerce de tels dommages qu'il s'oppose vigoureusement à toute guerre : les commerçants et les industriels mettront en œuvre toute leur influence pour prévenir une guerre qui leur annonce des pertes énormes ; tandis que, sans cela, ils seront spectateurs passifs et en attendront plutôt des profits pécuniaires. Raison refutée par la juste observation que l'influence du commerce sur le consentement et le cours de la guerre n'est que secondaire et que, même sans droit de prise, le commerce souffre tant de maux par la guerre que, toujours, il fera tout ce qu'il peut pour l'éviter.

(*c*) Un troisième argument, d'un ordre inférieur, est le caractère nuisible du droit de prise, qui multiplie et répand les fléaux de la guerre, de telle façon que l'on n'a plus qu'une hâte : raccourcir sa durée et rétablir la paix. Cette argumentation

[1] Par Th. Barclay, *R. D. I.* 1899, p. 545 ; en sens inverse H. Wehberg, *Das Beuterecht im Land- und Seekriege*, traduit en anglais, London, 1911.

étrange, que l'on rencontre partout, se tourne évidemment contre tout adoucissement des calamités de la guerre ; elle ouvre inexorablement contre le développement moderne du droit de la guerre la route de la réaction. Son idéal est dans les guerres dévastatrices du moyen âge, les horreurs des Espagnols envers nos ancêtres, les violences de Louis XIV contre les Pays-Bas espagnols et le Palatinat. L'histoire nous apprend que, loin d'abréger la durée des guerres, ces pratiques ont endurci les cœurs et éternisé les hostilités.

(*d*) Un quatrième argument est plus sérieux. La révolution dans l'art de la navigation par l'application de la vapeur et les progrès de la technique ont créé entre les vaisseaux de guerre et les vaisseaux de commerce un lien étroit. Il est devenu possible de transformer à un moment imprévu des bâtiments de commerce apparemment inoffensifs en navires de guerre ou auxiliaires, de sorte que le respect requis par la propriété privée cache un secours précieux et inattendu pour un ennemi adroit. Sans doute, ce risque réclame contre l'abus des garanties, qui cependant ne peuvent consister dans le maintien d'un abus plus grave, mais dans une réglementation raisonnable du droit de transformation des bâtiments de commerce en navires de guerre en haute mer (§ 49).

(*e*) En cinquième lieu, on prétend que la capture est une méthode relativement calme et clémente et se distingue favorablement des combats entre les cuirassés modernes, tombeaux sans merci de centaines de vies humaines, tandis que, partagés, dans les compagnies de commerce et de navigation modernes, par un nombre considérable d'actionnaires les dommages, purement pécuniaires, des captures n'écrasent plus une seule victime.

(*f*) Enfin le droit de prise, contestable en théorie, est excusable en pratique comme moyen de défense indispensable à un État de côtes étendues, mais sans marine suffisante contre un ennemi puissant qui, invulnérable par d'autre moyens, ne peut être frappé que dans sa marine marchande. Cet argument a été développé à la Conférence avec force par l'éloquent délégué de la Colombie, qui prouvait la sincérité de ses intentions lorsque, plus tard, il proposa d'admettre la pose des mines dans

les eaux territoriales uniquement pour les intérêts de la défense. Il est clair cependant que ce motif prouve trop : il légitimerait le retour à la course.

Avant d'aborder les arguments contre le droit de prise, il faut remarquer que la Déclaration de Paris de 1856 a, par l'abolition de la course et l'inviolabilité du pavillon neutre, battu en brèche l'ancien droit de prise, dont la portée se trouve sensiblement diminuée.

(*a*) D'abord, des motifs d'humanité et de culture essentiels s'opposent au droit de prise. Bien que les conflits armés entre les États et leurs forces militaires soient encore inévitables, pourtant il est directement contraire aux notions les plus élémentaires de la morale et de la justice d'en rendre victimes les marchands innocents. L'évolution du droit moderne s'y oppose avec une croissante énergie.

(*b*) Mais ce ne sont pas seulement les motifs éthiques qui révoltent contre les restes d'une barbarie séculaire et d'un aveuglement invétéré ; c'est aussi le droit positif moderne qui a reconnu et sanctionné les postulats de la morale. La guerre n'est pas un combat de tous contre tous, mais une lutte entre des États, qui disposent des moyens nécessaires pour la réaliser. C'est une injustice d'y entraîner les particuliers, tant qu'ils ne participent pas à la lutte en s'identifiant avec l'État belligérant. Ce principe a été reconnu dans la guerre sur terre pour des motifs qui réclament avec la même force sa reconnaissance dans la guerre maritime. Le fait que ce n'est pas encore réalisé prouve seulement que le droit de la guerre maritime est arriéré, mais ne s'explique pas logiquement. Il faut que ce manque d'harmonie disparaisse au plus tôt.

(*c*) D'autant plus qu'ici ce ne sont pas seulement les intérêts nationaux ennemis, mais ceux des neutres, qui le demandent. Le commerce international est éminemment universel. Il ne peut pas être impunément exposé à des entraves et à des attaques, en un certain point, sans que les conséquences s'en fassent, de proche en proche, sentir dans un cercle immense, en frappant, par des détours insondables, des innocents nombreux. Or, les neutres ont le droit, et ils mettent à le faire

respecter une énergie croissante, d'être tenus en dehors de la guerre. Leurs intérêts sont scandaleusement méconnus par le droit de prise et leurs protestations croissent en nombre et en vigueur.

(*d*) Toutefois, ni les intérêts des sujets ennemis ni ceux des neutres ne peuvent empêcher ce qui est absolument indispensable pour atteindre le but de la guerre. La défense du droit de prise s'est retirée dans cette redoute et c'est ici qu'elle livre, avec obstination, le dernier combat. Un examen plus exact montre, toutefois, que les temps, en changeant, ont considérablement restreint l'utilité et l'effet du droit de prise. Aux XVIIe et XVIIIe siècles, le commerce d'outre-mer était la source principale de l'opulence et de la grandeur de plusieurs puissances maritimes ; il s'exerçait exclusivement par des vaisseaux de commerce sous pavillon national : le mercantilisme, qui dominait partout et s'appliquait spécialement aux colonies, entravait le commerce sous pavillon étranger et n'avisait qu'aux moyens de favoriser le commerce et la navigation nationaux. Les marchandises ennemies étaient légitimement de bonne prise, même sous pavillon neutre. Si, dans la guerre, l'adversaire réussissait à saisir les vaisseaux et les marchandises de son ennemi sur une grande échelle, il le frappait réellement au cœur et pouvait endommager son commerce de façon que ce commerce fût entièrement anéanti.

La république des Provinces-Unies a éprouvé au XVIIIe siècle, à son grand désavantage, cette indéniable vérité. Mais, depuis, les circonstances sont devenues toutes différentes. L'expansion du commerce par terre et de nombreuses relations avec des ports étrangers neutres assurent le trafic même si le commerce maritime sous pavillon national est totalement arrêté. Une partie considérable du commerce d'outre-mer se fait sous pavillon étranger neutre et ce pavillon a été déclaré inviolable à Paris en 1856. Il s'ensuit naturellement qu'au début d'une guerre les marchands des deux belligérants transportent leurs marchandises autant que possible sous pavillon étranger et que le pavillon national, qui peut être saisi et confisqué par l'ennemi, ne se risque que par exception en pleine mer. Enfin,

l'abolition de la course a dévolu la faculté de faire la chasse aux vaisseaux de commerce aux seuls navires de guerre et ces navires prennent de plus en plus la forme de vaisseaux de combat formidables qui ne sont pas aptes à poursuivre les bateaux à vapeur modernes. Cette poursuite demande des croiseurs spéciaux, qui rivalisent de vitesse avec les vapeurs les plus rapides. Pour toutes ces raisons, l'effet du droit de prise est modifié et a diminué considérablement : l'institution elle-même ne peut plus être représentée comme un moyen de nuire indispensable.

(*e*) Enfin, il y a encore une cinquième raison subsidiaire de condamner péremptoirement le droit de prise. Il nourrit la haine et l'amertume et recèle le germe de guerres futures. Même celui qui accepte les suites nécessaires de la guerre comme un sort inévitable subit avec rancune ce qu'il considère comme une cruauté et une rapine inutiles. L'histoire répète sans cesse cet enseignement que, si la conviction de l'inévitable entraîne l'acquiescement et le pardon, par contre la présomption de violences inutiles suscite l'appétit de vengeance parmi les contemporains et les épigones. Ce ne sont pas les champs de bataille et les combats maritimes qui ont répandu la semence de guerres nouvelles malgré toutes leurs horreurs, mais les outrages aux habitants inoffensifs et le pillage de leurs biens. A mesure que ces méfaits seront plus soigneusement évités, la guerre deviendra plus courte, ses blessures seront plus tôt guéries, la paix sera plus solidement fondée.

Si l'on réfléchit à ce qui vient d'être dit, et si l'on parcourt attentivement les délibérations prolongées de la deuxième Conférence de la paix, on ne peut échapper à l'impression que les jours du droit de prise sont comptés et que ces restes du passé rejoindront d'autres antiquités aux archives de l'histoire. Les attaques étaient vigoureuses, les défenses étaient faibles, plus ingénieuses que concluantes, presque plus spécieuses qu'adroites. La plupart des défenseurs plaidaient par exceptions et niaient moins la justesse du principe de leurs adversaires que la possibilité d'accepter l'abolition dans les circonstances actuelles. Aucune de ces exceptions ne paraît plus juste que celle qui, en

termes modérés, fut énoncée par le délégué allemand, savoir que, ‘ tant que les exceptions de la contrebande et du blocus ne sont pas mieux connues et délimitées, l’abolition de la capture en principe perd une grande partie de sa valeur.’ Est-il téméraire d’en déduire qu’après que ces deux points ont été réglés à Londres en 1909, l’abolition de la capture ne peut tarder ?

Dès maintenant, le droit du belligérant de saisir et confisquer les navires de commerce de son ennemi est restreint. D’abord se présente l’*indult* ou *délai de faveur*, c’est-à-dire le temps concédé au début de la guerre pour que les vaisseaux marchands, ancrés dans les ports ennemis, puissent s’éloigner et se dérober au danger. Autrefois, c’était plutôt le dessein de commencer la guerre au moment où de nombreux vaisseaux marchands se trouvaient dans les ports pour les saisir et les confisquer inopinément et d’un seul coup. Souvent, l’opération était anticipée par un embargo, qui avant la déclaration de guerre, séquestrait les vaisseaux de l’adversaire afin de s’assurer à temps d’un riche butin, lorsque plus tard les hostilités éclateraient.[1]

Cette pratique honteuse a disparu depuis la seconde moitié du XIX[e] siècle. Au commencement de la guerre de Crimée, la Turquie fut la première qui offrit l’occasion aux vaisseaux russes dans les ports turcs d’en sortir en toute sûreté. La Russie suivit l’exemple ; en même temps, un indult de six semaines fut concédé aux vaisseaux marchands russes dans les ports français et anglais. En 1859 et 1866 se rencontrent des mesures analogues. De même, dans la guerre franco-allemande, les parties belligérantes se garantirent mutuellement un indult de trois à quatre semaines. Dans les guerres postérieures entre l’Espagne et les États-Unis et entre la Russie et le Japon, les délais furent déterminés d’une autre manière et les immunités différèrent. Cependant, à la deuxième Conférence de la paix, la plupart des États pouvaient en toute vérité déclarer qu’ils

[1] Un exemple frappant d’une argumentation vicieuse par un juge de prises d’ailleurs renommé, Lord Stowell, se trouve chez J. Brown Scott, ‘ Status of enemy merchant ships,’ *Amer. Journ.* ii. 259–70 : Un vaisseau hollandais, *Boedes Lust*, en route de Démérara à Batavia, avait été détenu à Capetown avant que la guerre ait éclaté et confisqué en vertu d’une prétendue force rétroactive.

avaient strictement observé cette coutume nouvelle depuis un demi-siècle. De cette manière, on espérait concilier les intérêts du commerce avec les exigences de la guerre et protéger les entreprises commerciales engagées de bonne foi avant le commencement de la guerre.

Le sujet, qui avait été inscrit explicitement au programme russe, amena la délégation russe à proposer d'élever au rang de droit positif et de soumettre à des règles fixes ce qui, jusqu'alors, n'était concédé qu'à titre de faveur. Aussitôt des objections s'élevèrent de la part des États qui, ne voulant pas renoncer à leur liberté d'agir, prétendaient que des circonstances inégales réclamaient des mesures inégales et qu'on pouvait très bien s'imaginer des cas où un délai constituerait un acte d'imprudence impardonnable. Quoique le sujet fût mentionné et traité séparément, il n'était cependant pas douteux que les puissances qui, comme la Grande-Bretagne, ne voulaient pas renoncer au droit de prise, s'opposeraient aussi obstinément à un indult obligatoire. En effet, ce dernier n'est qu'une limitation du droit de prise. On ne put s'accorder sur la question de savoir si l'on était en présence d'une faveur ou d'un droit ; après mainte délibération et plusieurs propositions de transaction, le projet russe initial céda le pas à une proposition suédoise qui, avec l'appui des délégations néerlandaise et française, aboutit à une convention de 11 articles.

Dans la Convention n° VI du 18 octobre 1907, relative *au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités*, les contractants déclarent que ' désireux de garantir la sécurité du commerce international contre les surprises de la guerre, et voulant, conformément à la pratique moderne, protéger autant que possible les opérations engagées de bonne foi et en cours d'exécution avant le début des hostilités,' ils ont résolu de conclure une convention à cet effet. Lorsqu'un navire de commerce relevant d'une des puissances belligérantes se trouve, au début des hostilités, dans un port ennemi, ou, ayant quitté son dernier port de départ avant le commencement de la guerre, entre dans un port ennemi sans connaître les hostilités, il est déclaré *désirable* qu'il lui soit permis de sortir librement, immédiatement ou

après un délai de faveur suffisant, et de gagner directement, après avoir été muni d'un laissez-passer, son port de destination ou tel autre port qui lui sera désigné. La désirabilité exclut expressément l'idée d'une obligation, tandis que la durée du délai est laissée entièrement au bon vouloir des belligérants. Il n'y a donc rien de changé dans la pratique moderne. Si, par cas de force majeure, le navire n'a pu quitter le port ennemi pendant le délai visé, le belligérant ne peut le confisquer, mais seulement le saisir, moyennant l'obligation de le restituer après la guerre sans indemnité ou de le réquisitionner moyennant indemnité. Cette décision, manifestement injuste, révèle clairement le caractère équivoque de la convention. Le même sort frappe les navires marchands ennemis qui ont quitté leur dernier port de départ avant la guerre et qui, sans avoir touché à un port neutre, sont rencontrés en mer ignorants des hostilités. Ils pourront même être détruits à charge d'indemnité, mais sous l'obligation de pourvoir à la sécurité des personnes ainsi qu'à la conservation des papiers de bord. Ce qui se dit du vaisseau s'applique également aux marchandises qui se trouvent à bord. La délégation allemande tenait l'obligation de l'indemnité consécutive à la destruction en pleine mer pour un désavantage injustifiable aux États qui ne possédaient pas en toutes parties du monde des colonies ou des stations où ils pourraient conduire leurs prises. De plus, à la demande de la Grande-Bretagne, il fut constaté que la convention ne vise pas les navires de commerce dont la construction indique qu'ils sont destinés à être transformés en bâtiments de guerre. Enfin ces dispositions ne sont applicables qu'entre puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à la convention. L'Allemagne et la Russie firent des réserves. L'Italie et la Turquie n'ont pas ratifié. Quoique faible et insuffisante, la convention contient pourtant quelques restrictions du droit de prise qui ne sont pas trop méprisables.[1]

[1] *Actes et Doc.* i. 235 ; rapport Fromageot, p. 250–6 ; iii. 935–57 ; comité d'examen, p. 825 ss., 852 ss., 884 ss., 917, quatrième commission ; p. 1150 ss. annexes. La Turquie qui n'a pas ratifié s'empara en 1911 de vaisseaux de commerce italiens dès le jour de la déclaration de guerre ; v. Liszt, p. 330.

La deuxième Conférence de la paix a réussi, en outre, à arrêter quelques infractions au droit de prise par la Convention nº XI du 18 octobre 1907, *relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime*, qui, par conséquent, s'enfonce comme un coin dans le droit de prise abhorré. Elle compte 14 articles dont les six derniers contiennent les dispositions générales de style et dont les huit premiers, répartis en trois chapitres, forment le fond.

'Les parties contractantes déclarent qu'il convient, en abandonnant ou en conciliant, le cas échéant, dans un intérêt commun, certaines pratiques divergentes anciennes, d'entreprendre de codifier les garanties dues au commerce pacifique et au travail inoffensif ainsi que la conduite des hostilités sur mer.' Le contenu est fragmentaire et manque de cohésion.

D'abord la *correspondance postale*. La délégation allemande avait ajouté à ses propositions sur la contrebande l'idée d'y soustraire sans réserve la poste aux lettres. Jusqu'à ce moment, elle dépendait, pendant la guerre, entièrement du bon plaisir des belligérants qui négligeaient les malles-postes dans les navires saisis, soit ennemis soit neutres, ouvraient les malles ou les lettres, les confisquaient ou les perdaient. Pour y mettre fin, l'Allemagne proposait de déclarer inviolable la correspondance des belligérants et des neutres et d'en rendre obligatoire l'expédition immédiate. On aurait même préféré soustraire entièrement les paquebots-postes réguliers au droit de prise, mais, puisqu'on n'y pouvait parvenir, on se contentait de l'inviolabilité de la correspondance. Accueillie avec faveur la proposition fut acceptée sans objections sérieuses. Ainsi, un service important est rendu au commerce et l'arbitraire des belligérants a trouvé des bornes. L'observation avait été justement faite que le contrôle des belligérants sur la poste, autrefois souvent considérée comme un article de contrebande, avait à peu près perdu toute sa valeur par l'invention de la télégraphie, et surtout de la radiotélégraphie et, dès lors, n'était point en proportion du dommage fait au commerce par la perturbation de la correspondance. Le sujet, bien qu'ainsi mis à la suite de la contrebande de guerre, a évidemment une portée plus large ; il touche

les navires ennemis autant que les neutres. Le premier chapitre de la convention l'exprime clairement. 'La correspondance postale des neutres ou des belligérants, quelle que soit son caractère, officiel ou privé, trouvée en mer sur un navire neutre ou ennemi, est inviolable.' Elle doit être expédiée avec le moins de retard possible par le capteur. L'inviolabilité ne s'applique pas à la correspondance à destination ou à provenance d'un port bloqué et ne soustrait pas les paquebots-postes neutres aux lois de la guerre, pourvu que la visite soit effectuée avec toute la célérité et tous les ménagements possibles. Ainsi, un intérêt spécial, mais d'importance supérieure, a été délivré du droit de prise d'une façon qui semble suffisante.

Une deuxième exception concerne une coutume séculaire : l'exemption de capture en faveur des *bateaux de pêche*. La pêche côtière avait, en général, échappé à la capture, en partie par pitié pour un humble métier, qui ne fournit aux habitants des côtes qu'un pauvre entretien, en partie par la réflexion qu'ici l'avantage est minime pour le capteur et la perte de peu d'importance pour la partie adverse. Déjà en 1603, une ordonnance de Henri IV avait pris les pêcheurs sous sa protection : en 1521, Charles-Quint et François Ier s'y étaient engagés formellement. Beaucoup plus tard, à la fin du XVIIIe siècle, l'Angleterre commençait à négliger cette ancienne coutume. La Cour suprême des États-Unis avait maintenu la doctrine par un arrêt du 8 janvier 1900 à l'égard de quelques bateaux pêcheurs cubains, devant la Havane, qui avaient été confisqués en première instance.[1]

Sans toutefois avoir été l'objet d'une expresse mention au programme russe, la question s'inscrivit au questionnaire de la quatrième commission et prit place dans les propositions transactionnelles sur l'inviolabilité de la propriété privée. D'abord, on ne parla que des bateaux de pêche ; la délégation autrichienne y ajouta d'autres bateaux côtiers, l'Italie les expéditions scientifiques ou d'exploration. Sans que les opinions fussent différentes quant aux principes, il se révélait une grande divergence quant aux détails, surtout à propos des garanties

[1] *R. D. I.* 1900, p. 455.

contre les abus ; enfin, le second chapitre fut unanimement adopté. ‘ Les bateaux exclusivement affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation locale sont exempts de capture,’ ainsi que tout ce qui s’y rattache, tant qu’ils ne participent d’aucune façon aux hostilités. En même temps, les puissances contractantes s’engagent à ne pas les employer dans un but militaire en leur conservant leur apparence pacifique et inoffensive (art. 3). L’immunité ne s’étend pas aux navires bien équipés destinés à la pêche de la baleine, de phoques et d’autres animaux marins, pêche faite souvent à grande distance, qui demande des capitaux et dont le produit requiert des opérations sur terre. La convention n’envisage que le petit peuple de la mer, qui, immédiatement, apporte le produit de sa pêche au marché. Cependant les limites ne sont pas tracées distinctement, ce qui peut, en pratique, amener des difficultés. Par exemple, rien n’est dit quant à la grandeur, l’équipement ou la construction des bateaux ; la distinction des bateaux à voile et à vapeur a été écartée, ainsi que celle des eaux territoriales et de la haute mer. En Norvège, où la pêche constitue une industrie capitale de la population, elle s’étend à une distance considérable en vue des fjords, si nombreux le long des côtes ; en Portugal elle atteint même les côtes du Maroc. On a donc sagement abandonné l’idée de restreindre l’exercice de ce métier aux eaux territoriales.

La convention exempte de la même manière *les navires chargés de missions religieuses, scientifiques et philanthropiques*. C’est une amplification des bâtiments hopitaux déjà protégés par la convention précédente.

Le droit coutumier reconnaît encore l’exemption de navires en détresse, des bateaux de pêche et des bâtiments parlementaires ou de cartel. Les papiers de légitimation et les garanties contre l’abus suscitèrent ici une variété d’opinion telle qu’enfin toute définition plus précise fut abandonnée. L’intention doit servir de guide, s’il y a doute sur un point de fait. Le droit coutumier qui lentement se développe quant à la pêche, la navigation côtière et les missions spéciales, a été confirmé par la convention, sans être soigneusement limité ni garanti contre les abus.

Les quatre articles du troisième chapitre mettent un terme à l'usage honteux de déclarer simplement prisonnier l'équipage d'un vaisseau marchand ennemi, sans même distinguer parfois entre les sujets ennemis et neutres. Sur l'initiative de la Grande-Bretagne, les neutres en furent affranchis ; la Belgique demanda qu'il en fût ainsi des sujets ennemis. Une combinaison des deux propositions fut adoptée unanimement. Lorsqu'un navire de commerce ennemi, qui ne prend aucune part aux hostilités, est capturé par un belligérant, l'équipage relevant d'un État soit neutre, soit même ennemi, n'est pas fait prisonnier de guerre, pourvu que le capitaine et les officiers neutres promettent formellement de ne prendre aucun service ayant rapport avec les opérations de la guerre. Les noms des individus laissés libres dans ces conditions sont notifiés par le capteur à son adversaire, qui désormais ne peut plus sciemment les employer. Le droit coutumier ajoute à la liste la propriété individuelle de l'équipage, également soustraite au droit de prise.[1]

Les résultats de la deuxième Conférence de la paix ont resserré, il est vrai, le droit de prise dans la guerre maritime ; ils ne l'ont pas aboli. Si l'abolition de la course et la reconnaissance des droits du pavillon neutre l'avaient, dès 1856, privé d'une large part de ses excès antérieurs, en le réservant à la marine militaire des belligérants et au pavillon ennemi, maintenant l'adoption de l'indult, l'exemption de quelques navires et d'une partie de la cargaison, enfin la libération de l'équipage ont adouci de nouveau les duretés traditionnelles. Pour compléter ce résultat, il faut y ajouter les bateaux hôpitaux privés, suivant les règles de la Convention n° X et encore les vaisseaux en détresse de mer, qui, jetés sur les côtes ennemies, jouissent plutôt de secours qu'ils ne souffrent de confiscation : ce n'est d'ailleurs qu'un devoir d'humanité qui dépend entièrement du bon vouloir du capteur.

Pour conclure, le droit de prise occupe encore une large place

[1] *Actes et Doc.* i. 236 ; rapport Fromageot, p. 266–71 ; iii. 896, 909 ss., 921 ; quatrième commission ; p. 958, 967 ss., 1000, 1020 ss. Cf. Simeon Baldwin, *Amer. Journ.* ii. 307–12. Aucun État n'a fait des réserves ; mais il y en a qui n'ont pas ratifié, comme la Turquie ; la Russie ne l'a même pas signée.

dans le droit de la guerre maritime ; il n'implique pas seulement le droit du belligérant de s'emparer des vaisseaux marchands ennemis et de leur cargaison appartenant à des sujets ennemis, mais aussi de saisir les vaisseaux qui, sous pavillon neutre, se rendent coupables de violation des devoirs de la neutralité.

Le droit des prises appartient donc autant au droit de la neutralité qu'au droit de la guerre : le premier y trouve même un intérêt supérieur. Les questions juridiques épineuses qui, autrefois, plus qu'aujourd'hui, s'y liaient, avaient amené depuis des siècles une sorte de juridiction qui consistait dans l'enquête et la décision sur la justice de la saisie par des tribunaux nationaux, c'est-à-dire par une juridiction unilatérale. Ces *tribunaux de prises* étaient d'origine et d'organisation variées, mais leurs sentences, souvent émanées de jurisconsultes célèbres, acquirent une grande renommée dans quelques États et constituèrent une jurisprudence dont la valeur, sinon la force obligatoire, était ailleurs reconnue. Pourtant, elles ne pouvaient exprimer que des opinions sur la teneur du droit international ou, à défaut d'un tel droit, sur les postulats de la justice qui, dans des circonstances spéciales, s'étaient formées chez une nation déterminée. Cette conviction, bien qu'elle fût repoussée avec hauteur par les juges de prises anglais et américains, amenait l'Institut de droit international, en 1875, à mettre à l'ordre du jour la réforme du droit international maritime et à déclarer expressément, en 1877, à Zurich, que la juridiction actuellement en vigueur présentait tant de défauts qu'il convenait de nommer une commission spéciale afin de codifier le droit, tant de fond que de procédure, des prises. On doit principalement au zèle incomparable du savant Bulmerincq le grand projet qui a été adopté successivement à Turin en 1882, à Munich en 1885, à Heidelberg en 1887, et qui, divisé en 122 articles, demeure un monument vénérable du travail scientifique de l'Institut et de son infatigable rapporteur. Très distancé aujourd'hui, il n'en a pas moins rendu de grands services aux études postérieures et renferme les principes qui ont triomphé lors de l'institution de la Cour des prises à la

deuxième Conférence de la paix, principes dont l'inviolabilité de la propriété privée restait le pivot depuis 1875.[1]

Cette Conférence fit un progrès important par l'établissement de la *Cour internationale des prises*, pour décider en dernier ressort tous les litiges dérivant du droit de prise. Il est clair, d'ailleurs, que cette cour doit son origine au désir de protéger les droits des neutres et que les droits mutuels des belligérants n'y jouent qu'un rôle secondaire. C'est pourquoi elle ne pouvait pas se constituer avant que le droit de la neutralité dans la guerre maritime fût réglé d'une façon plus complète et plus précise. Nous en traiterons après avoir pris connaissance de la neutralité (§ 60).

Ajoutons, pour compléter ce qui précède, que la nationalité d'un vaisseau est indiqué par le pavillon. Comment le droit au pavillon est-il acquis, quels droits et devoirs en dérivent, le § 22 s'en est expliqué. De même on a déjà dit comment un navire de guerre peut s'assurer de la sincérité du pavillon, en hissant le sien, avec accompagnement d'un coup de canon et en invitant de cette façon le navire rencontré à déployer le sien. Les ordonnances récentes connaissent encore d'autres méthodes d'avertissement, signaux, sirène, etc. Cette manière d'agir qui, en temps de paix, s'explique, n'a pas de signification en temps de guerre, parce qu'alors le pavillon seul détermine les droits du belligérant vis-à-vis de chacun. Quant aux navires sous pavillon ennemi, le droit de capture, sauf les exceptions prémentionnées, n'est pas douteux, de sorte que l'enquête du pavillon est inutile ; la visite ne concerne que le caractère des bateaux exempts de capture. Quant aux navires sous pavillon neutre, qui, en général, ne sont pas susceptibles de capture, l'enquête du pavillon, de la cargaison et de la destination est souvent d'une importance prépondérante. Pour cette raison, le droit de visite trouvera sa place plus tard (§ 59).

La *saisie* d'un navire ennemi s'effectue d'une manière très simple. Un vaisseau de guerre qui rencontre un navire marchand

[1] *Annuaire*, ii. 113–21 ; iii. 296, avec le rapport détaillé ; *R. D. I.* x–xiv ; *Annuaire*, vi. 100–223 ; vii. 23, 163–201 ; ix. 188–218 ; texte, 218–43, Règlement des prises maritimes.

sous pavillon ennemi sur la haute mer ou dans les eaux territoriales, le force à mettre en panne et prendre à bord une partie de l'équipage du capteur, qui conduit le navire saisi vers un port voisin de l'État dont le vaisseau de guerre relève. Le combat ou la violence sont superflus : un vaisseau marchand est sans défense contre un navire de guerre moderne. Toutefois une tentative de fuite, même de résistance, n'est pas interdite. C'est pourquoi on a commencé à armer les vaisseaux de commerce de canons et de munitions, suffisant à une action défensive. La prise, une fois capturée, n'est pas encore confisquée; ceci exige la sentence d'un tribunal de prises. Pour cette raison, le capteur doit faire son possible pour conserver la prise et l'amener dans un port sûr. Il doit sceller les papiers de bord, fermer les sabords, les abattants et la soute aux poudres, inventorier la cargaison, dresser le procès-verbal de la saisie et placer à bord un équipage suffisant. Ce n'est qu'au cas d'une nécessité absolue qu'il est permis de détruire ou de couler la prise ; ce serait anticiper sur la décision du juge, on ne peut l'admettre qu'au cas d'avarie grave, qui supprime toute chance d'un transport sain et sauf, de danger de reprise par l'adversaire, de manque ou d'éloignement d'un port national où la prise pourrait être conduite, etc. Ces cas ne se laissent pas déterminer minutieusement; leur nature est élastique et laisse la porte ouverte aux abus ; quantité de prises ont été détruites sans enquête ni sentence. Les croiseurs du Sud, dans la guerre de sécession, firent couler leurs prises sans scrupules. En effet, c'est ordinairement le moyen le plus sûr et le plus commode, par suite le plus tentant.

La *reprise* ou *rescousse* par le belligérant duquel relevait la prise la fait perdre au capteur. Les questions compliquées, relatives à la propriété du navire et de la cargaison qui y sont liées, appartiennent au droit interne de chaque État. Même observation pour le remboursement que le propriétaire doit au recapteur sous le nom de gratification ou de *recognition*, qui, aux États-Unis, porte le nom de *salvage* et est fixé par le juge.

Les prises tombent en partage à l'État, non plus au capteur. Cependant, l'État peut céder la valeur en tout ou en partie

au capteur, officiers ou équipage, bien que ce soit maintenant une exception. La proposition française, à la deuxième Conférence de la paix, tendait même à exclure toute idée de lucre et à indemniser à la paix les propriétaires par l'État. En même temps disparaît la rançon, par quoi le propriétaire persuadait le capteur de rendre la prise : quelques États l'avaient défendue, d'autres la toléraient sous certaines conditions. Depuis 1856, toutes ces questions ont perdu beaucoup de leur valeur, tant en nombre qu'en importance. Les limitations et délibérations de 1907 y portent une atteinte nouvelle.

§ 51. — *La guerre aérienne.*[1]

La guerre ne dédaigne aucun élément, terre, eau, air, pour atteindre son but : la soumission de l'adversaire. Ce point était constant bien avant que la navigation aérienne et la radiotélégraphie eussent soulevé de nouveaux problèmes. Aucun État n'a jamais douté qu'il pourrait utiliser la colonne d'air au-dessus de son territoire tout autant pour des fins de guerre que de paix. L'emploi, qui toutefois était nécessairement restreint aux couches d'air les plus basses, n'était alors disputé par personne. Lorsque le génie de l'homme lui permit de s'élever à des hauteurs inconnues et d'y circuler en se dirigeant à volonté, comme d'utiliser les ondes de l'atmosphère pour transporter les nouvelles aux régions les plus éloignées, alors une question épineuse se présenta. La souveraineté d'un État s'étend-elle à la colonne d'air au-dessus de son territoire, de sorte qu'il peut s'en réserver l'usage ou en concéder le passage à d'autres, tout en demeurant responsable de leur conduite, tant en temps de paix qu'en temps de guerre ? La sujétion de la nature à la domination humaine a fait naître des problèmes juridiques tout nouveaux qui envahissent le domaine du droit tout entier et par conséquent, se rapportent également au

[1] On a remarqué avec raison que cette dénomination n'est pas exacte, parce qu'aussi les guerres terrestre et maritime se font par l'intermédiaire de l'air. Il vaudrait mieux parler de la guerre terrestre ou maritime aérienne. Cependant, je préfère la terminologie des textes, qui est usuelle et parfaitement intelligible.

droit international. Ces dernières questions ne concernent pas le seul droit de la guerre, mais y trouvent, avec un intérêt direct, un terrain favorable. Toutefois, les principes fondamentaux remontent plus haut et ont été traités auparavant (§ 19). On ne trouvera donc ici que les conséquences qui en découlent et qui, en droit positif, ne présentent que quelques fragments élémentaires, ébauche d'un droit futur *in statu nascenti.* Malheureusement, la guerre actuelle a devancé la genèse du droit et bouleversé les germes délicats qui pouvaient y conduire.

L'état de guerre n'annule point les traités qui ne sont pas en contradiction directe avec la cessation des rapports pacifiques, tout au plus en suspend-il l'application ; par exemple, la *convention radiotélégraphique* internationale du 3 novembre 1906 (§ 30) subsiste malgré des perturbations inévitables. Reste la *navigation aérienne* qui, depuis longtemps, a été employée comme machine de guerre, mais qui, dans les dernières dizaines d'années, a fait preuve d'une énergie prodigieuse. Elle n'a pas encore été réglée par une convention internationale. E. Nys rappelle, dans un important rapport, que l'idée de s'élever dans les airs se rencontre déjà dans les mythes helléniques de Dédale et d'Icare, puis n'est pas étrangère à la magie du moyen âge. Bacon présageait la possibilité de construire des instruments qui permissent à l'homme de voler comme les oiseaux. Les livres et les épreuves qui s'occupent de l'art de voler datent des XVIIe et XVIIIe siècles. Après l'invention de l'hydrogène et de l'oxygène, les frères Montgolfier réussirent à construire des ballons, dont les premiers essais furent commencés à Annonay en Vivarais, puis répétés à Paris. Des expériences nombreuses s'ensuivirent, qui ne réussirent pas toutes. La tentative de traverser la Manche en 1785 finit par la mort de deux aviateurs et n'a été renouvelée que beaucoup plus tard. De même les avions en forme d'aéroplanes et d'hélicoptères étaient connus et essayés avant la fin du XVIIIe siècle.[1]

Pour la première fois, les aérostats ont été utilisés pour des buts militaires dans les guerres de la Révolution, après 1792 ; d'abord sous la forme de ballons captifs qui, aux sièges de

[1] v. *Annuaire de l'Institut*, xix. 86–114 ; *R.D.I.*, 1902, i. 501–26.

Maubeuge et de Charleroi, servirent de postes d'observation mobiles. A Fleurus, le 26 juin 1794, le ballon captif rendit des services notables, de sorte que le Comité de Salut public résolut de fonder une école aérostatique nationale à Meudon. Les armées de Pichegru, de Jourdan et de Moreau en étaient pourvues, mais Bonaparte n'y tenait pas, et bientôt ils disparurent. Après la bataille d'Aboukir, qui en fit perdre le matériel, la compagnie des aviateurs fut dissoute, et peu après l'école de Meudon fut supprimée. Un demi-siècle plus tard, le ballon comme instrument de guerre renaissait au siège de Venise, en forme de petits ballons chargés d'explosifs, qui furent lancés vers la ville, mais qui, ramenés par le vent, retournèrent au camp autrichien. Ils parurent aussi dans la guerre civile américaine. Mais surtout, ils attirèrent l'attention générale pendant le siège de Paris en 1870. Entre le 23 septembre 1870 et le 28 janvier 1871 partirent de la ville assiégée soixante-quatre ballons, qui, outre un nombre égal d'aéronautes, transportèrent quatre-vingt-onze passagers ; le plus célèbre en fut sans contredit Léon Gambetta, l'organisateur de la défense nationale. Les Allemands ne purent s'emparer que de cinq de ces ballons ; il y en eut même un qui atterrit en Norvège ; mais les essais de diriger des ballons de Tours à Paris échouèrent. L'expérience acquise dans cette guerre amena plusieurs gouvernements à fonder des écoles ou parcs aérostatiques, où l'on pourrait appliquer les résultats d'inventions et d'améliorations futures aux buts militaires, notamment en France, en Angleterre et en Allemagne. Dans les guerres ultérieures, les ballons ont en premier lieu facilité les reconnaissances, par exemple au Tonkin par les Français, en Abyssinie par les Italiens, dans l'Afrique du Sud par les Anglais. Ensuite, les Italiens s'en sont servis pour bombarder les camps ennemis dans la guerre tripolitaine. Les guerres des Balkans ont élargi l'expérience quant aux aéroplanes. Ainsi tout était préparé pour un nouvel essor au moment où la guerre de 1914 éclata.

Nys termine son intéressant aperçu par cette conclusion : 'Au sujet de l'avenir même de la navigation aérienne, il est permis de concevoir de grandes espérances. Peut-être l'homme

parviendra-t-il à se rendre un compte exact de l'ensemble des masses d'air qui se déplacent, à connaître les fleuves aériens et les flux aériens, à utiliser leurs cours ; peut-être parviendra-t-il même à pénétrer la loi des tempêtes. En attendant la solution de ces problèmes, la navigation aérienne, au moyen de ballons dirigeables, munis d'un propulseur capable de leur imprimer une vitesse permettant de marcher contre le vent, a fait l'objet de recherches, d'études et de solutions dignes d'admiration. Il en est également ainsi de l'aviation, de l'emploi des appareils plus lourds que l'air, en d'autres termes des volateurs, qui ont été imaginés tantôt sous la forme des aéroplanes, tantôt sous celle des hélicoptères, ou bien sous celle des machines à ailes.' En effet, depuis 1907, l'aviation a fait des progrès énormes. 'Les dirigeables de grande dimension en Allemagne, les biplans et les monoplans en France et ailleurs, sont venus couvrir aux armées d'importantes perspectives stratégiques. L'air a été parcouru dans tous les sens et jusqu'à des hauteurs invraisemblables, au prix, il est vrai, de beaucoup de vies humaines ; et voici déjà que la guerre tripolitaine a fait passer le jet d'explosifs sur l'ennemi dans le domaine des faits accomplis.'

Il n'y a pas place ici pour les détails. Cependant, pour bien comprendre ce qui a été fait et ce qui reste à faire, on pourrait ajouter quelques distinctions. L'atmosphère entoure la terre jusqu'à une hauteur qu'on estime d'environ 70 kilomètres. Au-dessus d'une hauteur de 5 kilomètres, la subtilité de l'air ne permet plus la respiration, tandis que les édifices les plus élevés construits par la main de l'homme atteignent à peine la hauteur de 330 mètres. Donc, la zone de la navigation aérienne se trouve entre 300 et 5,000 mètres au-dessus de la surface. D'autres l'étendent à 9 où 12 kilomètres ; un ballon d'essai sans équipage est monté jusqu'à 19 kilomètres. Dans cette zone d'une largeur de 5 à 10 kilomètres doivent se mouvoir les appareils d'observation et de destruction qu'on peut diviser en trois ou quatre catégories : (*a*) les *aérostats*, ballons non dirigeables, libres ou captifs, qui ne peuvent servir qu'à faire des épreuves scientifiques ou des observations provisoires ; (*b*) les dirigeables ou *aéronefs*, ballons d'une dimension considérable et d'un prix élevé qui

sont poussés et gouvernés par une machine puissante ; (*c*) les *aéroplanes*, soit monoplans, soit biplans, plus lourds que l'air environnant, qui sont élevés et poussés par leurs propres forces dynamiques ; (*d*) les *hydro-aéroplanes*, qui ne diffèrent des précédents, qu'en tant qu'ils sont destinés à s'élever de l'eau ou du pont d'un navire de guerre ; ils sont affectés à la guerre maritime et appartiennent à la marine d'un belligérant. On ne peut attendre ici plus de détails techniques sur un sujet qui, d'année en année, produit de nouvelles surprises et prend actuellement un développement d'une incalculable valeur. Contentons-nous de résumer les quelques règles de droit que, jusqu'à présent, on a arrêtées.[1]

Le programme russe de la première Conférence de la paix contenait l'interdiction de lancer des projectiles et des matières explosibles du haut des ballons. Tant que les mouvements de ces aérostats dépendent du temps et du vent, et ne peuvent être réglés avec exactitude par ceux qui les dirigent, le jet de ces moyens de destruction est un danger imminent pour les personnes et les biens des particuliers, tout comme pour les forces armées de l'ennemi. C'est ce qui fut généralement reconnu ; mais, pour ne pas empêcher des inventions nouvelles, ni se priver des fruits qui en pourraient résulter d'après les judicieuses observations du délégué des États-Unis, le capitaine Crozier, et conformément aux vœux de la Grande-Bretagne, de la France et de la Roumanie, la déclaration fixait une période de cinq ans, pendant laquelle les parties contractantes s'engageaient à interdire *de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux.*

Cette déclaration étant, d'après ses propres termes, devenue caduque en 1904, le sujet fut abordé de nouveau à la deuxième Conférence de la paix, sur la proposition de la Belgique. La déclaration y fut confirmée, non pas pour cinq ans, mais,

[1] La dissertation citée plus haut en donne quelques exemples amusants ; v. aussi Aug. Beernaert, *La prohibition de la guerre des airs, rapport présenté à la conférence interparlementaire* dans la session de Genève, sept. 1912. *R. D. I.* 1912, p. 569 ss. Notice de G. B. Davis dans *Amer. Journ.* ii. 528. Surtout l'article instructif de Wilmot E. Ellis, 'Aerial land and aerial maritime warfare,' *Amer. Journ.* viii. 256–73.

suivant un amendement anglais, jusqu'à la fin de la troisième Conférence de la paix. Cependant, huit États, parmi lesquels l'Allemagne, l'Espagne, la France et la Russie, votèrent contre, tandis que le Japon et six autres s'abstinrent, jugeant toute déclaration précoce et inutile. Quoique l'interdiction fût maintenue, malgré cette diminution demi-décourageante, il ne faut pourtant pas oublier que la déclaration n'a qu'une portée très restreinte, puisqu'elle ne lie que les signataires en cas de guerre entre eux, et pourvu qu'un non-signataire n'y prenne pas part. Parmi les grandes puissances, la Grande-Bretagne et les États-Unis seuls l'ont ratifiée. Elle est donc de nul effet dans la guerre actuelle, qui, d'une façon frappante, justifie la triste remarque de J. Brown Scott : 'Le massacre de notre espèce se fait par terre et par mer et la Conférence a introduit un nouvel élément, l'air, de sorte que les entrailles de la terre — si d'ailleurs elles ne sont pas infestées de mines — demeurent le seul refuge de la paix.'

Par contre l'interdiction d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus a été généralisée de la plus large manière par l'addition expresse à l'art. 25 du règlement de la guerre sur terre, cité ci-dessus (§ 45), de ces termes caractéristiques : 'par quelque moyen que ce soit,' addition heureuse qui peut-être est de nature à mitiger la déception laissée par la déclaration. Toutefois, elle prête à l'équivoque. On pourrait prétendre que les forteresses et ouvrages militaires ne sont pas défendus contre des attaques du haut des ballons ou d'avions ; mais il faudra avouer qu'une interprétation raisonnable n'excepte que les villes ouvertes et d'autres lieux non affectés à la guerre, où il n'y a ni troupes ni moyens de défense, et qui sont susceptibles d'être envahis sans coup férir.

Enfin, le doute a été résolu, qui depuis longtemps avait surgi sur le caractère véritable des *aéronautes*, qui, en temps de guerre, reconnaissent les positions ou les opérations de l'ennemi ou bien entretiennent les communications entre les fractions séparées de leurs propres armées. Dans la guerre franco-prussienne, les Allemands ne pouvant maîtriser leur dépit de la fuite audacieuse

et des communications à peine interrompues de leur ennemi, une dépêche de Bismarck menaça les aéronautes qui franchiraient les lignes allemandes sans leur permission, en cas de capture, des peines les plus graves : menace qui, d'ailleurs, ne fut jamais exécutée. En effet, il est évident qu'ils ne peuvent point être assimilés aux espions et aux traitres, mais, au contraire, exécutent leurs desseins téméraires ouvertement, sinon en provocation. S'ils sont pris, militaires ou relevant de l'armée ou de la marine, ils doivent être considérés comme des prisonniers de guerre, à moins que, indépendamment de leur navigation en l'air, ils n'aient commis d'autres méfaits. Cette solution raisonnable et juste fut confirmée, en 1907, par les clauses du règlement de la guerre terrestre. Les aéronautes, comme tels, ne sont pas coupables ; ils ne peuvent être punis qu'au cas de contravention des règles imposées à la population pacifique.

Voilà tout ce qui se fit, à la Haye : bien peu de chose en vérité. Les belligérants de la guerre actuelle sont complètement libres d'utiliser toutes les inventions nouvelles et de provoquer toutes les horreurs qui s'ensuivent. La morale et l'humanité seules peuvent les empêcher de déchaîner un enfer nouveau qui, cette fois, engloutit toute la population. Le règlement de la guerre aérienne est encore à l'état d'embryon. Peut-être la guerre contemporaine fournira-t-elle les données d'un code juridique.

§ 52. — *Fin de la guerre.*

La guerre est un état anormal, une infraction à l'état normal de la paix. Les guerres, bien qu'elles soient encore nombreuses et vastes, ont une durée plus courte et un caractère plus accentué, qui les signale de plus en plus comme des exceptions, et le droit qui les régit comme un droit spécial. Tôt ou tard, la condition anormale cesse, pour donner lieu au droit commun de la communauté internationale.[1] C'est ce qui peut arriver de trois

[1] Heffter, § 176–92 ; Bluntschli, art. 700–41 ; Fred. de Martens, ii, § 128 ; Calvo, quatrième partie, *Fin de la guerre*, iv, § 2928–3034 ; Woolsey, § 158–62 ; Bulmerincq, dans le *Manuel* de Marquardsen, § 92, n° 15 ; v. Kirchenheim dans le *Manuel* de Holtzendorff, iv. 789–854 ; Bonfils, art. 1692–1710 ; A.

manières : (1°) par la cessation des hostilités ; (2°) par la conquête et la soumission ; (3°) par un traité de paix. Une guerre civile ou interne, au contraire, finit, soit par la sujétion, soit par la révolution.

1° *La cessation des hostilités* était autrefois la façon ordinaire de terminer une guerre. Dans une société où les notions d'étrangers et d'ennemis étaient à peu près synonymes et où les démêlés et les guerres incessantes n'étaient interrompus que par de courtes pauses de paix et de tranquillité, une cessation ou une suspension des hostilités suffisait pour mettre une fin temporaire à la guerre même. Les temps modernes en fournissent encore des exemples, soit parce que l'épuisement et l'impuissance, plus que le désir sincère de la paix la rendent inévitable, soit parce que l'insignifiance des relations rend superflue une fin plus formelle. On en trouve des exemples bien connus dans la guerre entre la Suède et la Pologne, qui finit en 1716 par une cessation complète des opérations militaires, mais ne fut suivie qu'en 1729 d'une paix formelle, après une correspondance entre les deux rois ; dans la guerre entre la France et l'Espagne en 1720 ; dans la cessation de la guerre avec la Perse, entamée par l'impératrice Catherine II, terminée par son fils Paul Ier en 1801; dans l'issue funeste de la guerre de la France contre le Mexique, par le départ des troupes françaises en 1867, tandis que les relations diplomatiques entre les deux États ne furent renouvelées qu'en 1881 ; enfin, dans l'état de guerre entre la Prusse et la principauté de Liechtenstein, qui, en 1866, a participé à la coalition sous les auspices de l'Autriche, mais qui, dans les négociations, a été, pour ainsi dire, oubliée. Il est évident qu'un tel état de choses ne peut être considéré que comme une antiquité ou une curiosité dans notre temps de relations exactement déterminées. Il se distingue par des désavantages apparents : (*a*) l'incertitude du juste moment où l'exception fait place à la règle ; (*b*) la persistance des causes qui ont fait naître

Rivier, ii. 435–61 ; E. Nys, *Droit international,* dix-septième section, iii. 719–39 ; Piédelièvre, ii, § 1211–19 ; E. Liszt, p. 321 ; v. Ullmann, § 197–9 ; L. Oppenheim, ii. 274–98 ; den Beer Poortugael, *Het oorlogsrecht*, 1882, § 362–97 ; A. Mérignhac, *Lois et coutumes de la guerre sur terre,* 1903, p. 323–37.

la guerre et à chaque instant peuvent la faire recommencer ; (*c*) l'ambiguïté de l'état actuel. La plupart des auteurs estiment avec raison que l'état de fait qui est né de la guerre — *status quo bellum res reliquit, aut status post bellum* — doit être accepté même en droit ; par exemple, que le territoire occupé par le vainqueur doit être reconnu comme le sien. Ceci est conforme aux principes généraux du droit, mais est péremptoirement nié par une autorité telle que Phillimore.

2° Par la *conquête et soumission,* connue sous le nom de *debellatio,* on entend la victoire décisive de l'un des belligérants, par laquelle son adversaire n'est pas seulement battu, mais où, en outre, son pays est occupé et son gouvernement bouleversé. Alors l'un des sujets a disparu et un traité n'est plus possible. Un acquiescement tacite au fait accompli ou une convention sans effets juridiques peuvent seuls mettre un terme à l'état de guerre. Il a été démontré plus haut qu'une telle fin se présente jusque dans les derniers temps (§ 20). La conquête fit périr la Pologne ; l'unité nationale italienne et allemande a été fondée par la sujétion des éléments rebelles. La domination coloniale des puissances européennes repose en grande partie sur la conquête ; elle est encore aujourd'hui le moyen ordinaire d'expansion. Le territoire et l'autorité de l'État conquis se transmettent au vainqueur, ses sujets deviennent les sujets du vainqueur ; la propriété privée, même des personnes publiques, sera respectée ; tout au plus sera-t-elle séquestrée pour extorquer la soumission, comme il arriva, après 1866, aux immeubles de l'ex-roi de Hanovre. Les protestations de la population ou d'autres États ne peuvent l'empêcher ; elles n'ont pas d'effets juridiques. En un mot, l'État conquis s'efface et tous ses organes sont désormais absorbés dans l'État conquérant. Le droit positif, qui ne cède pas à la sentimentalité et désavoue trop souvent son origine véritable, parle d'une voix parfaitement claire.

3° En général, la guerre moderne est terminée par un *traité de paix,* ou, pour abréger, par la *paix.* Comme la transition de l'état de paix à l'état de guerre est marquée régulièrement par la déclaration de guerre, ainsi le traité de paix marque le retour

à l'état normal. La certitude de la condition juridique ne peut qu'y gagner.

La paix établie par le traité de paix se distingue de l'armistice par sa stabilité. Les exemples d'une paix temporaire, il est vrai, ne manquent pas tout à fait, comme celle de 1528 entre Henri VIII et Jacques d'Écosse, pour cinq ans, tandis que l'on trouve des armistices de cent ans, comme dans l'empire romain, ou même pour une période indéterminée comme en 556, entre l'empereur byzantin Justinien et Chosroès de la Perse ; mais ces exemples remontent bien haut et ne donnent rien pour le droit contemporain. Plus importante est la doctrine de l'Islam, qui prescrit la guerre éternelle contre les infidèles tant qu'ils ne sont pas convertis ou soumis, et qui, jusqu'au traité de Kutschuk-Kainardji de 1774, motivait le refus de la Turquie de conclure d'autres traités que des armistices avec les États chrétiens. Déjà au XVIIe siècle, il était constaté *pacis causam esse perpetuam*. La paix peut être d'une courte durée, mais le traité de paix vise un état durable, non une suspension, de sorte qu'à une guerre nouvelle, il faut de nouveaux motifs.

Un traité de paix est conclu entre les belligérants qui ont combattu sans s'être complètement conquis et soumis. Si le conflit original, qui fit éclater la guerre, n'est peut-être pas résolu, il est en tout cas entré dans une phase nouvelle, réglée par le traité de paix. C'est pourquoi tout traité de paix a plus ou moins le caractère d'une transaction, par laquelle les adversaires fondent leurs relations sur des bases nouvelles et constituent un nouveau point de départ. La teneur et les effets s'en manifestent clairement. Le traité de paix appartient aux conventions politiques les plus importantes et tout ce qui a été dit des traités s'y réfère (§ 24–29). Les parties belligérantes, en même temps les États souverains, seuls peuvent le conclure. Si, à quelque égard, elles sont dépendantes ou rattachées, elles ne peuvent se passer de la coopération du suzerain ou du protectorat, comme à la paix de Tornova entre la Serbie et la Bulgarie, en 1886, à laquelle concourut la Turquie, suzeraine de la Bulgarie. De même un traité d'alliance peut empêcher l'un des alliés de conclure une paix isolée (§ 28). Il arrive que, sans

alliance formelle, des tiers sont invités à participer à un traité de paix, comme la Prusse à la paix de Paris en 1856 ; ou bien que des tiers s'y mêlent sans invitation, comme dans les préliminaires de San-Stefano du 3 mars 1878, sur l'initiative de la Grande-Bretagne, ou dans la paix de Shimonoseki entre la Chine et le Japon de 1895 : cas de l'Allemagne, de la France et de la Russie. Le droit public de chaque État désigne l'organe compétent. Ce n'est pas toujours le même que celui qui a déclaré la guerre. Parfois la coopération du Parlement est de rigueur, même quand celle-ci n'est pas exigée pour la déclaration de guerre.[1] Dans les pays constitutionnels, cette coopération est directe ou indirecte, c'est-à-dire indispensable pour l'exécution des clauses principales.

Le traité de paix se partage souvent en *préliminaires* et en *paix définitive*. Le désir de mettre fin aux hostilités aussitôt que possible donne lieu aux préliminaires dès qu'on s'est accordé sur les points principaux ou du moins qu'on est parvenu à une certaine entente. Ainsi s'explique le caractère double de ces préliminaires, qui tantôt contiennent les points principaux qui demandent une élaboration plus détaillée, tantôt arrêtent quelques dispositions provisoires, qui seront confirmées plus tard. Dans le dernier cas, on a comparé les préliminaires au ballon d'essai destiné à s'assurer de l'attitude des neutres. Les préliminaires doivent être l'objet d'une ratification comme la paix définitive. Ils ont un effet immédiat quant à la suspension des hostilités et mettent fin à tout acte de violence ou de ruse. En général, ils sont suivis de près par la paix définitive.

Les préliminaires, après la guerre de Crimée du 1er février 1856, précédèrent la paix de Paris du 30 mars 1856. En 1859, les préliminaires de Villefranche du 12 juillet furent suivis par la paix de Francfort du 10 novembre ; en 1864, les préliminaires du 1er août par la paix de Vienne du 30 octobre. La guerre de 1866 entre la Prusse et l'Autriche avec ses alliés se termina par les préliminaires de Nicolsburg du 26 juillet et la paix de Prague du 23 août. La guerre franco-allemande prit fin

[1] Par exemple, en Suède, après la mort de Charles XII. Calvo, § 2933. Loi fondamentale des Pays-Bas, art. 58–9.

par les préliminaires de Versailles du 25 février 1871, et par la paix de Francfort du 10 mai 1871. Encore mieux connue est la paix préliminaire de San-Stefano du 3 mars 1878 dans la guerre russo-turque, qui fut considérablement modifiée par le traité de Berlin du 13 juillet 1878, et, dès lors, supplantée par la paix définitive de Constantinople du 8 février 1879. La guerre entre l'Espagne et les États-Unis de 1898 se termina par les préliminaires du 12 août et par la paix du 30 décembre 1898. Les préliminaires et la paix définitive ne sont pas toujours séparés. La paix de Portsmouth du 5 septembre 1905, qui mit fin à la guerre russo-japonaise, ne fut pas précédée de préliminaires.

La teneur d'un traité de paix est très inégale quant à son étendue et sa tendance. Le traité peut être très court et ne contenir que la déclaration du rétablissement de la paix, comme dans le traité de paix du 3 mars 1886 entre le royaume de Serbie et la Bulgarie : 'La paix est rétablie entre le royaume de Serbie et la principauté de Bulgarie, à dater du jour de la signature du présent traité.' En général, la teneur est beaucoup moins simple. On distingue alors, outre le préambule, des clauses générales et spéciales, à quoi il faut souvent ajouter des articles isolés et additionnels concernant l'interprétation ou l'exécution des conditions convenues. Les articles secrets ont eu leur temps.

Les clauses générales contiennent l'essentiel pour la fin de la guerre et ses effets universellement reconnus. Bien qu'ils soient la caractéristique constante du rétablissement de la paix et s'y trouvent inclus par la nature des choses, ils sont expressément indiqués et directement prévus.

(*a*) *Cessation des hostilités* sur terre et sur mer, tant par les commandants de l'armée et de la marine que par les individus, que ce soient des actes de violences ou d'autres mesures, légitimées par la guerre. Les réquisitions et les contributions ne peuvent plus être levées, les prises ne peuvent plus être saisies.[1] Ce qui pourrait être fait ou acquis insciemment et

[1] L'art. 13, traité de paix de Francfort, 1871, et l'art. 4, paix de Zurich, 1859, stipulent expressément la reddition des prises qui ne sont pas encore condamnées à la date du traité de paix.

involontairement après la signature des préliminaires doit être, de part et d'autre, excusé et rendu. Un exemple mémorable d'hostilités après la conclusion de la paix se trouve dans la bataille navale du 8 janvier 1815 devant la Nouvelle-Orléans entre les flottes américaine et anglaise, où 700 Anglais furent tués, 1,400 blessés et 500 faits prisonniers, tandis que, pourtant, le 24 décembre, la paix était conclue à Gand, sans qu'on le sût encore en Amérique. L'expansion universelle de la correspondance télégraphique rend à peu près impossible de tels accidents. En outre, un armistice précède généralement la paix. Néanmoins les épisodes de l'histoire militaire la plus récente apprennent que les rencontres armées, surtout la saisie de prises après les préliminaires, ne sont nullement imaginaires. La restitution avec indemnité répare alors autant que possible l'injustice involontaire. Les détails en sont réglés ordinairement par le traité de paix ; par exemple les moments où la saisie et la condamnation des prises seront interdites.[1]

(*b*) Il y a un rapport intime entre ceci et la *libération mutuelle des prisonniers de guerre.* La paix enlève à l'état de prisonnier de guerre son fondement juridique et, par conséquent, réclame leur libération. Le nombre considérable de prisonniers des guerres modernes demande souvent des mesures détaillées pour en assurer le retour régulier et suivi. L'art. 10 de la paix de Francfort stipulait que les prisonniers français qui n'avaient pas encore accompli leur service militaire devaient être retirés derrière la Loire, tandis qu'un nombre de 20,000 fut envoyé directement à Lyon pour partir aussitôt que possible pour l'Algérie, afin d'y compléter leur service militaire. Les peines disciplinaires imposées aux prisonniers sont presque toujours remises, non celles qui procèdent de délits de droit commun.[2]

(*c*) La paix est régulièrement accompagnée d'une *amnistie*, c'est-à-dire d'un pardon général pour tous les actes commis pendant la guerre, dont les militaires et autres sujets des parties

[1] Cf. les arrêtés des tribunaux de prises français, cités par Calvo, § 2966–6.

[2] La Prusse, en 1871, ne remettait pas les peines disciplinaires, ce qui indignait le gouvernement français. Von Kirchenheim, chez v. Holtzendorff, iv. 806.

belligérantes se sont rendus réciproquement coupables. Au cas de cessation des hostilités, cette amnistie a une grande importance. Il s'agit d'actions qui résultent de motifs politiques ou militaires, non de délits communs, qui sont indépendants de la guerre et, par conséquent, ne sont pas affectés par la paix. Les actions et poursuites qui dérivent de ces actions sont abolies de plein droit ; par contre, les actions qui découlent de contrats ou de faits indépendants de la guerre, ou qui ont été commis avant la guerre, ne regardent pas les sujets des belligérants eux-mêmes, qui, après comme avant la paix, demeurent soumis aux lois militaires et autres de leur propre État. L'amnistie, ici, est une institution internationale, qui n'a rien à voir avec le droit pénal national, et ne concerne que les relations réciproques des belligérants. En attendant, ce qui précède apprend suffisamment que, sur ce terrain, il y a place pour une réglementation collective. Dans les traités de paix modernes l'amnistie, souvent, est réglée plus ou moins minutieusement ; parfois il arrive même, comme dans le traité de San-Stefano du 3 mars 1878, que les parties contractantes s'engagent à s'abstenir de toute poursuite ou condamnation de leurs propres sujets à cause de relations éventuelles avec la partie adverse.

(*d*) La paix qui donne la solution du conflit qui fut la cause de la guerre et par conséquent implique l'abandon, tout au moins momentané, des prétentions antérieures, fait renaître les *rapports juridiques* qui existaient entre les belligérants auparavant : *status quo ante bellum*. Ceci regarde les droits et devoirs mutuels, notamment les conventions dont l'effet seul était suspendu par la guerre et qui, après que la cause de la suspension a disparu, reprennent leur effet de plein droit, tant que des dispositions spéciales n'interviennent pas pour s'y opposer. C'est à cette catégorie qu'appartiennent la plupart des traités sociaux, surtout s'ils ont un caractère général et collectif (§ 30). Quant aux traités politiques qui se rapportent aux relations politiques entre les belligérants, la situation est autre (§ 29) : ils font place aux relations nouvelles déterminées par le traité de paix. Il y a donc lieu à une réglementation plus détaillée

dont le traité de paix offre l'opportunité dans ses clauses générales.[1]

Dans les livres anciens, un autre effet du traité de paix se présente sous le nom de *postliminium*. Le *ius postliminii*, en droit, signifiait la restitution dans la position juridique précédente des personnes et des biens, position qui, par la guerre, avait été frappée et ébranlée ; exemple frappant de la confusion jetée dans le droit international moderne par l'infiltration des institutions du droit civil romain. La Rome ancienne attribuait au citoyen qui était fait prisonnier de guerre chez un ennemi, que ne liait aucune convention et qui par cela même souffrait une *capitis diminutio*, un *ius postliminii*, c'est-à-dire, en cas de retour, le rétablissement dans son état de pleine capacité, avec jouissance de ses droits personnels et réels antérieurs. Cette institution, purement nationale, fut transportée étourdiment à une hypothèse diamétralement opposée, ce qui, par conséquent, devait amener des notions fausses et des règles sans fondement. Nys conclut de citations historiques succinctes des monographies nombreuses du XVIIe et du XVIIIe siècle, qui traitent du droit de *postliminie* : 'A vrai dire, les jurisconsultes du moyen âge et les publicistes qui avaient adopté leur doctrine, n'avaient pas tenu compte des faits ; l'opération automatique dont ils prétendaient décrire les effets ne se produisit pas et ne pouvait pas se produire ; il n'y avait plus de *ius postliminii*.'[2]

Les dispositions spéciales qui caractérisent un traité de paix concret varient infiniment à proportion des circonstances et des rapports en jeu. Les plus importantes sont celles qui concernent l'indemnité de guerre et la cession du territoire.

L'*indemnité de guerre*, en soi, est une des obligations les plus naturelles et les mieux motivées que le vainqueur impose au

[1] Von Kirchenheim, v. 814, excepte les traités de commerce et de douanes par des arguments qui me semblent suffisants : mais il prouve en attendant combien incertaine est la distinction sans dispositions expresses dans le traité de paix. L'art. 11 du traité de Francfort déclare les traités de commerce annulés par la guerre ; il y en a d'autres qui contiennent des clauses semblables.

[2] Bonfils, n° 1710, aussi estime la tentative d'appliquer le *ius postliminii* au droit international 'malencontreuse et ne servant qu'à obscurcir des règles en elles-mêmes fort simples'. Piédelièvre également appelle le terme inutile et dangereux.

vaincu : rien de plus vrai, si l'on compare la guerre à un procès. Les tributs de guerre des peuples vaincus et soumis datent des temps les plus reculés, et constituaient parfois au moyen âge une des sources principales des revenus de l'État. Ces tributs étaient souvent de nature permanente et créaient alors une espèce de dépendance. Plus tard, ils font place aux paiements de sommes considérables en une seule fois, qui ne comprennent pas seulement les frais de la guerre, mais aussi les indemnités des pertes subies par les propriétés sur terre et sur mer. Ce n'est pas avant la fin du XVIII[e] siècle que l'usage en devient constant. Quoique la justice de la réclamation d'une indemnité pécuniaire des frais et pertes découlant de la guerre puisse à peine être contestée et que quelques publicistes aient vainement tenté de les limiter, pourtant l'enchérissement énorme des sommes exigées a soulevé la désapprobation générale. Les frais des armées modernes ont monté, les pertes subies par l'invasion ou la chasse aux prises se sont multipliées, les dommages économiques échappent à tout calcul ; néanmoins plusieurs indemnités du XIX[e] siècle ont plutôt le caractère de peines imposées au vaincu, de moyens d'épuisement ou de garanties chimériques contre des attaques éventuelles dans l'avenir que d'une indemnisation même large des pertes éprouvées. Napoléon donna l'exemple par l'imposition d'amendes pécuniaires notables à ses adversaires vaincus. La France dut payer, en 1815, une somme de Fr. 700,000,000 ; la Prusse exigea de l'Autriche, en 1866, le montant de Mk. 225,000,000. Les frais de guerre qu'en 1878, la Russie, à San-Stefano, imposa à la Turquie, s'élevèrent à 900,000,000 de roubles de frais de guerre au sens strict, une indemnité au commerce et à l'industrie de 400,000,000 de roubles, une compensation de 100,000,000 pour l'invasion du Caucase, une indemnité de 10,000,000 aux sujets russes en Turquie ; un total de 1,410,000,000 de roubles (art. 18). Pour une grande part, cette somme a été remplacée par la cession d'un territoire important en Asie centrale : Batoum, Kars, Ardahan, Bajazet, etc. Mais tout cela est surpassé par la somme de 5 milliards de francs qui, à la paix de Francfort, fut imposée à la France. Despagnet

prétend que, d'après un calcul modéré, depuis 1794, un montant de Fr. 7,535,000,000 a été payé en indemnités de guerre, dont la France a pris 875,000,000, d'autres États 1,135,000,000 la Prusse seule, en 1866 et 1871, 5,525,000,000. En 1905, au contraire, à la paix de Portsmouth, le Japon renonça à toute indemnité vis-à-vis de la Russie. En général, toutes les compensations pour des vaisseaux, les chemins de fer et d'autres moyens de transport sont comprises dans ces sommes. Il arrive toutefois que des incidents spéciaux, n'appartenant pas aux opérations de guerre ordinaires et licites, donnent lieu à des indemnités au profit de personnes ou de sociétés privées.

Plus sérieuse que toute indemnité est la *cession de territoire* que le vainqueur arrache au vaincu. Elle peut concerner une colonie éloignée ou une contrée longtemps disputée et convoitée des deux parties ; mais elle peut être également exigée pour des motifs stratégiques seuls, au mépris des traditions historiques et des aspirations nationales. De telles conquêtes partielles, confirmées et légitimées par une cession dans le traité de paix, se rencontrent continuellement dans l'histoire : elles ont contribué puissamment à la division actuelle de l'Europe et des autres continents. Notamment, la répartition des colonies d'outre-mer des puissances coloniales repose en grande partie sur cette base. Mais, partout où la cession se heurte aux principes de la nationalité, une cession forcée est nuisible à un haut degré, car elle contient le germe de nouveaux conflits. C'est seulement au cas où le vainqueur réussit à s'assurer le territoire acquis, non par la supériorité militaire seule, mais en contentant et en assimilant la population, qu'une expansion territoriale peut agrandir et fortifier la puissance réelle de cet État. Il pourra contribuer à cette fin en offrant aux habitants une ample liberté de choisir eux-mêmes leur nationalité, de transférer leurs propriétés à des conditions favorables et de quitter le pays de plein gré (§ 20).

Évidemment, les deux clauses spéciales dont il a été question ne sont que des exemples de ce qu'un traité de paix peut contenir. Les relations et les intérêts y diffèrent à l'infini. La liberté des cultes, les privilèges commerciaux, le changement

de constitution, de gouvernement ou d'autres institutions politiques, l'adhésion à des traités collectifs antérieurs, peuvent être stipulés par le traité de paix. Souvent, les tiers qui n'ont pas participé à la guerre y sont étroitement intéressés, comme la Chine lors de la paix entre la Russie et le Japon en 1905. Ensuite, les moyens de communication et les relations commerciales réciproques demandent des dispositions spéciales. Celles-ci ne se trouvent pas toujours dans le traité de paix même, mais sont souvent rangées dans les annexes qui règlent en détail l'exécution des clauses principales. Le traité de paix de Francfort était accompagné de plus de cent additions en forme d'annexes.

Le traité de paix repose, comme toutes les conventions internationales, sur la bonne foi et suppose l'intention sincère d'en exécuter strictement les stipulations. La paix est indivisible et inconditionnelle ; c'est-à-dire qu'elle doit être exécutée complètement, en toutes ses parties, et sans aucune réserve. Une violation volontaire s'appelle *rupture de paix*, et donne à l'autre partie contractante le droit de renouveler la guerre.[1]

Cependant, il va de soi que la déviation la plus mesquine ne comportera pas le déchaînement d'une guerre nouvelle. Pour cette raison, les parties contractantes cherchent à s'assurer une observation rigide des stipulations engagées par des garanties qui consistent en général dans une occupation temporaire d'une partie déterminée du territoire de la partie vaincue. C'est ce qui arriva à la France dès la deuxième paix de Paris en 1815 ; puis après la grande guerre franco-allemande, en 1871, où il fut convenu que plusieurs départements resteraient occupés par les troupes allemandes aux frais de la France, jusqu'au paiement intégral des sommes susindiquées. L'occupation se rétrécissait en proportion des paiements partiels. On sait que le paiement et, par conséquent, l'occupation, ont pris fin beaucoup plus tôt qu'on ne l'avait prévu. Une telle occupation de garantie n'est pas une occupation de guerre ;

[1] La rupture de paix est distinguée d'un *casus belli* nouveau, qui ne peut naître que d'un conflit indépendant du traité de paix.

elle est fondée sur une entente et diffère en principe de l'occupation du territoire ennemi en vertu d'une invasion pendant la guerre (cf. § 26 et 46).

La paix, qui met un terme définitif aux conflits antérieurs, ouvre une période nouvelle et constitue la base des relations futures entre les ennemis de la veille.

IV. — LA NEUTRALITÉ[1]

§ 53. — *Origine et développement.*

TANT que les États se sont fait la guerre, il y en a eu d'autres qui n'y participaient pas. Il y a donc une relation étroite entre la guerre et la neutralité, les deux notions sont parallèles. Mais, tandis que la guerre et le droit de la guerre attiraient l'attention de tout le monde depuis les temps les plus reculés et constituaient les éléments les plus anciens du droit international, la neutralité n'éveilla qu'un intérêt plutôt moderne et

[1] Heffter, *Das europäische Völkerrecht*, 7te Ausgabe v. Dr. F. H. Geffcken, 1881, § 144–75, bl. 303–77 ; Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, 3te Aufl. 1878, art. 742–862 ; Fr. v. Martens, *Völkerrecht*, deutsch v. Bergbohm, 1883, ii, § 129–38, bl. 549–82 ; C. Calvo, *Droit international*, troisième partie : État de neutralité, § 2185–927 ; Th. Woolsey, *Introduction to the Study of International Law*, 5th ed., 1879, § 163–221 ; W. E. Hall, *International Law*, part iv, p. 496–656 ; A. Bulmerineq in Marquardsens *Handbuch* I, Halbband II, § 92, n° 4, en-12 ; Dr. Geffcken in v. Holtzendorff's *Handbuch des Völkerrechts*, iv, § 128–70, bl. 605–788 ; Bonfils, *Manuel de droit international public*, 5e éd., 1908, n° 1441–691, bl. 865–983 ; A. Rivier, *Principes du droit des gens*, 1896, ii. 368–434 ; E. Nys, 'Notes sur la neutralité' in *R. D. I.* 1900, p. 461–99, 583–618 ; 1901, p. 75–89 ; idem, *Le droit international*, 1906, iii. 558–718 ; R. Piédelièvre, *Précis du droit international public*, 1894, ii, § 1160–1210, bl. 482–537 ; Fr. v. Liszt, *Das Völkerrecht*, 4te Aufl., 1906, bl. 357–67 ; v. Ullmann, *Völkerrecht*, 1908, bl. 514–39 ; L. Oppenheim, *International Law*, ii. 299–480 ; R. Kleen, *Lois et usages de la neutralité*, 2 volumes, Paris, 1898–1900 ; P. Heilborn, 'Rechte und Pflichten der neutralen Staaten in bezug auf die während des Krieges auf ihr Gebiet übertretenden Angehörigen einer Armee und das dorthin gebrachte Kriegsmaterial der kriegführenden Parteien,' 1888 ; Bluntschli sur le rapport de Bulmerincq, couronné par la fondation, *R. D. I.* xxi. 117–39 ; A. Mérignhac, *Lois et coutumes de la guerre sur terre*, 1903, livre v, p. 339–79 ; F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 3e éd., 1905, p. 795–853 ; Th. Erskine Holland, 'Les devoirs des neutres dans la guerre maritime et les événements récents' in *R. D. I.* 1905, p. 359–78 ; idem, Letters to *The Times* upon war and neutrality, 1881–1909, London, 1909 ; J. Westlake, *International Law*, part ii, War, p. 161–221, 1907. La source principale des pages suivantes fut l'édition en trois volumes des *Actes et documents de la deuxième Conférence de la paix*, par Mart. Nijhoff, 's-Grav. 1907 ; puis les publications sur la Conférence navale de Londres, 1908–1909, citées plus bas.

n'obtint une place dans les institutions juridiques qu'au cours du XIXe siècle. Le dernier rejeton du vieux tronc a parcouru, depuis, un développement rapide et semblait avoir atteint un tel degré de vigueur qu'on peut espérer le voir rivaliser de force avec les branches les plus vieilles de l'arbre. En effet, la neutralité est devenue une des institutions internationales les plus importantes et les plus significatives ; elle paraît destinée, plus que toute autre, à mettre un frein aux calamités et aux excès de la guerre. Toutefois, il ne faut pas oublier que, pour l'avenir de la neutralité, il est absolument nécessaire que les États qui en jouissent aient la ferme volonté de la conserver et la vigueur nécessaire pour la maintenir. Si tout le monde devient belligérant et que ceux, rares, qui se tiennent à l'écart ne puissent ou ne veuillent protéger leurs droits ni remplir leurs devoirs, c'est-à-dire si les neutres disparaissent ou s'effacent, c'en est fait du droit de la neutralité comme de tout droit quelconque. Un droit qui s'endort ou abdique est prêt à succomber. En attendant, un examen impartial de l'origine et du développement de la neutralité est parfaitement justifié. Si les belligérants d'aujourd'hui en méconnaissent les principes les plus élémentaires, tant au regard de la Belgique qu'au regard de la Grèce, un jour viendra où la neutralité, se réveillant, revendiquera ses droits méconnus.

Dans les siècles passés, où les passions des nations ne connaissaient d'autres freins que ceux de leurs propres mœurs et usages, où la violence et l'arbitraire régnaient et disposaient des relations internationales, c'est à peine si l'on distinguait ceux qui participaient à la guerre de ceux qui n'y participaient pas ; les non-belligérants étaient les victimes passives des intérêts et des humeurs des belligérants. Dans la mesure des contacts avec les nations étrangères, on ne connaissait que des amis et des ennemis et l'on réclamait l'assistance des premiers contre les seconds. C'était en vain que Platon, en 429 av. J.-C., désirait rester neutre dans la guerre entre Athènes et Sparte, quoique le capitaine lacédémonien en reconnût la possibilité. Tite Live raconte comment Aristhène s'adressa aux Achéens : 'Le refus de l'alliance des Romains est un acte de démence ; il faut les

accueillir en alliés ou en ennemis ; il n'y a pas de moyen terme ; choisissez.' C'est en vain que l'envoyé d'Antioche demande leur neutralité, d'après lui compatible avec leur fidélité et leur amitié pour Rome. Rome exigeait la coopération active: *Hostes eosdem habeto, quos populus Romanus armaque in eos ferto bellumque pariter gerito.* La maxime 'qui n'est pas pour moi est contre moi' était appliquée sans scrupules aux querelles internationales. On peut à peine s'en étonner : un droit international n'existait pas.[1]

Après la chute de l'Empire romain et l'institution de la féodalité dans l'Europe occidentale et centrale, les guerres incessantes prennent un autre caractère et l'on y trouve des traces d'une abstention consciente. Cependant, la déclaration qu'on entend s'abstenir d'une guerre imminente ne suffit pas pour être en droit de compter sur le respect des conséquences qui en découlent. Tout dépend des déclarations et concessions des belligérants : ce qui trouve une certaine explication dans les rapports féodaux, si compliqués, de l'époque. Le respect de la neutralité était considéré comme une concession, les tiers ne le tiraient pas de leur volonté seule.

Pourtant, avec la dernière moitié du moyen âge, apparaissent, entre belligérants et neutres, notamment dans la guerre maritime, les traces non équivoques d'une distinction. Le *Consolato del Mare* des XIIIe et XIVe siècles fait expresse mention du cas où des biens neutres se trouvent à bord des navires ennemis, ou inversement des biens ennemis sous pavillon neutre (ch. 230, 273, 276). Le droit coutumier sépare ce qui doit être considéré et traité, d'une part comme ennemi, d'autre part comme neutre. Ce qui est ennemi est saisi et confisqué, ce qui est neutre est respecté et restitué. Les navires sous pavillon ennemi seront confisqués, mais la cargaison neutre est respectée sous la condition d'en payer les frais de transport au capteur ; les navires sous pavillon neutre sont respectés, mais la cargaison ennemie,

[1] Xénophon parle des neutres, Thucydide, ii. 71, 72 ; Tite Live, xxxii. xxxv, c. 48 ; xxxviii, c. 8, raconte comment le commandant lacédémonien Archidamos leur adressa la parole : 'Tenez-vous tranquilles en vous séparant d'eux comme des autres, accueillez tous les deux comme des amis, mais ne vous liez à aucun d'eux dans la guerre.'

trouvée à bord, est confisquée après paiement des frais de transport au capitaine. La règle simple : *separatorum separata fit ratio,* déduction logique de la distinction des belligérants et des neutres, est acceptée et perpétuée pendant des siècles. Le nom seul manque ; les neutres sont appelés amis. D'ailleurs, plusieurs documents du moyen âge indiquent la neutralité sous les noms de tranquillité, sécurité, abstention, etc., ce qui signifiait, il est vrai, une non-participation à la guerre, mais ne définissait pas un ensemble bien déterminé de droits et de devoirs, n'empêchait pas, par exemple, de profiter de la guerre d'autrui, de secourir les belligérants par des troupes, des munitions ou de toute autre manière : par exemple, par la permission d'enrôler des troupes ou de passer sur le territoire. De tels actes n'étaient exclus que par une convention expresse, comme le traité de Paris du 20 mai 1303 entre Philippe le Bel et Édouard Ier d'Angleterre, le traité de 1496 entre Philippe, duc de Bourgogne, et Henri VII d'Angleterre, et plusieurs autres du commencement du XVIe siècle. La neutralité, faute d'une semblable convention, ne signifiait pas autre chose que l'intention de profiter des circonstances, de sorte que l'abstention, caractéristique principale de la neutralité contemporaine, y fait totalement défaut.

Ces particularités ont dépassé, de bien loin, les limites du moyen âge. Henri IV permit à des régiments complets de soldats français d'entrer en service chez les Provinces-Unies dans leur guerre contre l'Espagne, avec laquelle lui-même restait en paix. Plus singulière est la conduite de Charles Ier d'Angleterre, qui, malgré sa neutralité dans la guerre de Trente ans, permit au marquis de Hamilton d'assister Gustave-Adolphe avec 6,000 hommes et lui attribua même un large subside pécuniaire. L'empereur allemand protesta, il est vrai, mais les notions juridiques du XVIIe siècle étaient trop vacillantes et trop vagues pour donner à sa protestation aucun poids. La neutralité que la Suisse observait depuis le XIVe siècle, qu'au milieu du XVIe siècle elle déclarait officiellement vouloir observer, n'empêchait pas que la Suisse, comme l'Allemagne, restait pour ainsi dire la pépinière des armées dont l'Europe avait besoin.

Au milieu du XVIIIe siècle, on calculait encore que le nombre des Suisses au service militaire, dans neuf États différents de l'Europe, ne s'élevait pas à moins de 79,000.[1] Les princes allemands louaient leurs sujets indigènes aux belligérants étrangers à raison de sommes parfois considérables.

La distinction d'amis et d'ennemis du *Consolato del Mare* fut longtemps seule admise. Le mot latin *neutre* et son dérivatif *neutralité* ne sont pas inconnus, mais le dernier terme n'est usité d'abord que pour indiquer au sens propre une condition entre la santé et la maladie, au sens figuré entre la vertu et le vice. Ce n'est qu'à la fin du XIVe siècle et au début du XVe que le terme s'applique à ceux qui s'abstiennent de la lutte cléricale entre deux papes. Froissart écrit au XIVe siècle : 'Ceux de Hainault demeurèrent neutres.' L'abstention (*guerrarum abstinentia*) est mentionnée pour la première fois dans un traité anglo-danois de 1465 ; peu après l'évêque de Liège réussit à obtenir la reconnaissance de la neutralité de son épiscopat par Charles VIII de France et Maximilien d'Autriche. Pendant la guerre de Trente ans, le mot est usité, mais l'idée n'est ni claire ni sympathique. D'après un publiciste de ce temps-là, on pourrait comparer le neutre à l'habitant d'un entresol, qui doit se défendre en même temps contre l'eau qui descend et la fumée qui monte. Tilly refusa la neutralité des princes allemands et Gustave-Adolphe répondit à l'électeur de Brandebourg : 'Qu'est-ce que la neutralité ? Je ne comprends pas ce mot. Il n'y a rien là.'

Si la notion de neutralité ne pénétrait que lentement les esprits et les langues des nations, la doctrine, non plus, ne se développait guère. Gentil sacrifiait sans hésitation les neutres aux belligérants, dont les droits, disait-il, étaient fondés sur l'équité, le droit naturel et l'intérêt général, tandis que les neutres ne pouvaient se référer qu'aux conventions et à l'intérêt privé. Bodin, suivant l'exemple de Machiavelli, qui attribue la neutralité à la faiblesse et à l'indécision, estime que la neutralité

[1] On n'oublie pas ceci, lorsqu'on lit chez A. Rivier, ii. 371, avec sympathie d'ailleurs, que la neutralité est due à la Suisse, 'pour qui depuis plus de 350 ans, la neutralité permanente est un principe essentiel, qu'elle a suivi presque toujours avec persévérance et habileté.'

peut être utile, mais qu'en général elle est pleine de dangers ; il en méconnaît le caractère. Grotius en traite dans le livre III, ch. XVII : *De his qui in bello medii sunt,* mais il ne leur prête qu'une attention médiocre et sacrifie leurs intérêts à ceux des belligérants. En 1693, pour la première fois, une dissertation d'un jurisconsulte, Gröning, défendit les droits d'une navigation libre contre les prétentions exorbitantes des belligérants, en invoquant le droit naturel. Cornelius van Bynkershoek est le premier qui voue une attention spéciale aux neutres, qu'il appelle *non hostes,* c'est-à-dire à ceux qui ne sont ni d'un parti, ni de l'autre, et qui, en même temps, ne doivent rien ni à l'un ni à l'autre en vertu d'une alliance, sans quoi ils ne sont plus amis, mais alliés. Aussi, le neutre s'abstient-il de tout jugement sur la légitimité de la guerre.[1] Wheaton loue hautement ses mérites à cet égard, prétendant qu'il était le tout premier qui entreprit de traiter le droit maritime international d'une manière critique et systématique, en donnant plus d'exemples qu'aucun de ses prédécesseurs.

Pourtant le fondateur avéré de la théorie de la neutralité n'est pas le hollandais Bynkershoek, mais le Danois Martin Hübner (1723–95) qui, dans la dernière moitié du XVIIIe siècle, a profondément agi sur la pratique. Son livre *De la saisie des bâtiments neutres,* publié en 1759, fut le point de départ de toutes les considérations et institutions subséquentes. Il fonde son système sur un droit des neutres opposable à celui des belligérants et limite le droit de la belligérance à ce qui n'est pas contraire aux lois de la neutralité ; ainsi il attribue à une conception jusqu'à ce moment négative un contenu positif, qui se fixe à côté du droit de la guerre sur des bases également solides. Il représente une notion scandinave et dépose le germe d'une évolution qui a fait des progrès énormes, sans être encore achevée.

[1] '*Non hostes appello qui neutrarum partium sunt, nec ex foedere his illisve quicquam debent; si quid debeunt, foederati sunt, non simpliciter amici.*' *Questiones* i. c. 9. Et ailleurs : '*Si recte iudico, belli iustitia vel iniustitia nihil quicquam pertinet ad communem amicum ; eius non est inter utrumque amicum, sibi invitem hostem, sedere iudicem et ex causa aequiore vel iniquiore huic illive plus minusve tribuere vel negare.*'

Pour bien comprendre comment l'ouvrage de Hübner est devenu le point culminant de l'histoire de la neutralité, il faut considérer la guerre maritime et le droit qui s'y rapporte. Après que les expéditions et découvertes audacieuses des Espagnols et des Portugais eurent ouvert à l'Est et à l'Ouest de nouveaux continents et que les Hollandais, les Français et les Anglais y eurent acquis des trésors et fondé des empires, la mer était devenue, pour les peuples de l'Europe occidentale, le principal théâtre de leur activité ; leurs relations, pacifiques et guerrières, y trouvaient leur centre, ce qui devait causer un épanouissement rapide du droit maritime et mettre au premier rang le droit de la guerre navale. Ce droit connaissait, il est vrai, la différence des navires et marchandises des ennemis et des neutres, mais ne concevait pas un droit des neutres qui pût s'opposer aux prétentions des belligérants. Le commerce des neutres n'était nullement respecté ; tantôt il était entièrement interdit et empêché, tantôt exposé à l'incertitude et à l'insupportable arbitraire par des blocus fictifs et illimités et d'une exorbitante extension de la contrebande de guerre. Entre temps, le commerce d'outre-mer s'accroît annuellement quant à l'étendue et l'importance, et le pacte colonial, règle que posent toutes les puissances coloniales, sans exception, devient nécessairement en temps de paix une pierre d'achoppement, en temps de guerre le pivot de la lutte. Un État qui, en général, se réserve le commerce de ses colonies avec une ombrageuse jalousie, mais en temps de guerre l'ouvre aux neutres, ne peut pas ne pas exposer les neutres à des dangers sérieux de la part de ses ennemis, tandis que, d'autre part, le commerce des neutres avec la métropole devait induire l'ennemi à attaquer ou à négliger leurs droits.

La règle ancienne et fameuse du Consulat de la Mer fut longtemps observée par la plupart des puissances maritimes. Cette règle, qu'on a appelée avec raison juste, claire et logique, dès le XVI[e] siècle, fut pressée de près par les prétentions et les intérêts antagonistes des belligérants et des neutres. L'arrogance des belligérants les portait, quand un navire ennemi transportait une cargaison neutre ou, inversement, quand un navire neutre avait chargé des marchandises ennemies, à confisquer en même

temps le navire et la cargaison, en frappant également l'ennemi et les neutres : ' Robe d'ennemi confisque celle d'ami et le navire ; navire ennemi confisque robe d'ami.'[1] Cette maxime devait, non seulement nuire davantage à l'ennemi, mais aussi multiplier les gains de la course. Elle fut d'abord proclamée en France dans un règlement de 1543 (art. 42), confirmé plus tard par un édit de Henri III en 1584 (art. 69), et enfin dans la fameuse ordonnance de la marine de 1681. L'Espagne suivit l'exemple et, en général, agit comme la France, tandis que l'Angleterre, sauf exceptions passagères, restait fidèle au *Consolato del Mare.*

Les puissances neutres, qui, dans le courant du XVIIe et du XVIIIe siècle, appartenaient ordinairement aux nations les plus petites ou les plus faibles, s'opposèrent de plus en plus à l'une et l'autre règle. Les Provinces-Unies et les nations scandinaves, la Suède et le Danemark, étaient généralement à la tête du mouvement. Elles alléguèrent que la liberté de la haute mer, principe fondamental, non seulement de la paix, mais de la guerre, exigeait le respect du pavillon neutre, sans pouvoir tolérer que les navires sous pavillon neutre fussent soumis à la visite des belligérants, afin de s'emparer de la cargaison, ou, qui pis est, de confisquer le navire lui-même. Elles réclamèrent la reconnaissance de la maxime : ' Navire libre, marchandises libres,' sauf à approuver, le cas échéant, la règle inverse : ' Navire ennemi, marchandises ennemies.' Ainsi un troisième système se formait, d'après lequel le pavillon seul décide du sort du navire et de la cargaison. Au XVIIe siècle, de nombreux traités furent conclus où le principe : ' Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie ' vint, par exception, prendre place. Ce fut d'abord comme une faveur spéciale que la Turquie le concéda en 1604 au roi Henri IV de France. En 1659, la même clause fut arrêtée entre la France et l'Espagne à la paix des Pyrénées. La Hollande conclut aussi, au XVIIe siècle, plusieurs traités pour constater ce principe ; en 1646 pour un temps déterminé avec la France, en 1668 à Aix-la-Chapelle avec l'Angleterre, en 1678 à Nimègue avec la France.

[1] Robe, italien *roba,* signifie toute espèce de marchandises. Piédelièvre, § 1183.

La paix d'Utrecht de 1713 confirma ces ententes. Néanmoins, le traité d'alliance de 1689 entre l'Angleterre et la Hollande contre la France avait arrêté des dispositions qui rendaient impossible tout commerce des neutres avec l'ennemi, et, pour cette raison, provoqué un des traités les plus anciens pour la protection du commerce des neutres entre la Suède et le Danemark. Le prétendu droit de commerce neutre dépendait de conventions temporaires et partielles : il manquait de stabilité. A vrai dire, la neutralité n'était que le jouet des intérêts variables des belligérants, qui montraient le plus grand dédain des intérêts neutres à moins qu'ils ne fussent constatés et garantis par des conventions spéciales.

L'Angleterre surtout qui, au cours du XVIIIe siècle, acquit une prépondérance incontestable sur la mer, méconnaissait les droits des neutres avec une arrogance inouïe. Non seulement elle ne s'abstenait pas de soumettre les navires, sous pavillon neutre, à un droit de visite illimité, même quand il s'agissait de vaisseaux marchands convoyés par des navires de guerre de leur propre État ; mais, dans la guerre de Sept ans, qui portait au comble sa suprématie, elle n'hésita pas à déclarer qu'elle considérait les navires neutres, auxquels l'ennemi avait permis le commerce des colonies, comme des navires ennemis, et que, par conséquent, elle les saisirait et confisquerait. Ce fut contre ces prétentions que Hübner éleva la thèse que les neutres ont aussi leurs droits, que les belligérants sont tenus de respecter. Dès ce moment, une nouvelle période commença dans l'histoire de la neutralité. Pour obliger l'Angleterre à une conduite équitable, il fallait davantage. L'insurrection des colonies américaines, suivie de la guerre avec la France, l'Espagne et les Provinces-Unies, fournit une nouvelle occasion de maltraiter les neutres. Mais la Russie résista. L'énergique impératrice Catherine II conclut, en 1780, avec la Suède et le Danemark, une alliance, connue sous le nom de *neutralité armée*, qui envisageait une résistance jusque par les armes, pour défendre, s'il y avait lieu, les droits et intérêts des neutres. La Déclaration du 28 février 1780 contenait les principes suivants qui, désormais, constitueraient la base de la neutralité maritime : (*a*) les vaisseaux neutres

peuvent naviguer librement de port en port et sur les côtes des nations en guerre, colonies comprises; (*b*) les effets appartenant aux sujets desdites puissances en guerre sont libres sur les vaisseaux neutres, à l'exception des marchandises de contrebande;[1] (*c*) quant à la détermination de celles-ci, la déclaration s'en tient à ce qui est énoncé dans les articles x et xi du traité entre la Russie et la Grande-Bretagne du 20 juin 1766, en étendant ses clauses à toutes les puissances belligérantes; (*d*) pour déterminer ce qui caractérise un port bloqué, on n'accorde cette dénomination qu'à celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque, avec des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches, un danger évident d'entrer; (*e*) ces principes serviront de règle dans les procédures et jugements sur la légalité des prises.

La Déclaration de 1780 fut offerte aux autres États neutres de l'Europe qui tous l'acceptèrent; bientôt la France, l'Espagne et les États-Unis suivirent. L'Angleterre seule refusa et persista dans son isolement hautain. La guerre de coalition contre la Révolution française l'y encouragea. Elle fit abandonner à la Russie ses principes et partout revivre les abus antérieurs. Une nouvelle tentative de la Russie, en 1800, de fonder une *seconde neutralité armée*, avec la Suède, le Danemark et la Prusse, échoua. Elle avait joint aux précédents principes deux autres: (*f*) le navire neutre ne sera considéré comme violant le blocus et ne deviendra passible de capture qu'après un avertissement spécial, donné par le bloquant; (*g*) les navires marchands naviguant en convoi sous l'escorte d'un navire de guerre sont exempts de toute visite, et la parole de l'officier convoyeur suffit pour prouver qu'ils ne transportent pas d'articles de contrebande. Après le bombardement de Copenhague et la destruction de la flotte danoise, l'Angleterre réussit bientôt à amener le jeune empereur de Russie, Alexandre Ier, non seulement à abandonner ses alliés de la veille, mais à affaiblir dangereusement les maximes de la neutralité armée. Cependant, la plupart des États se virent

[1] Kleen, i. 22, suppose que la règle inverse fut aussi confirmée, c'est-à-dire que la règle dite d'Utrecht, de 1713, ou troisième système du texte, fut acceptée. Une comparaison avec la Déclaration de 1856 rend cette interprétation plausible.

obligés de s'incliner. La convention anglo-russe du 17 juin 1801 maintint la liberté du commerce neutre, mais, en même temps, permit de s'emparer des propriétés ennemies sous pavillon neutre. Les conditions d'un blocus légitime furent également affaiblies et confondues. La visite des navires sous convoi fut admise, en observant certaines formalités. Pourtant quelques principes d'une valeur indéniable restaient encore debout : la liberté du commerce neutre avec les belligérants, la limitation de la contrebande de guerre, la condamnation du blocus fictif. Mais les éléments d'un droit naissant sombrèrent dans le gouffre des guerres napoléoniennes. Dans la lutte gigantesque de l'Angleterre et de la France, qui avait assujetti à sa domination la presque totalité du continent entier, les neutres disparurent et les droits de ceux qui, très rares, le demeurèrent, furent anéantis. Les adversaires exaspérés essayaient mutuellement d'anéantir leur commerce à force de blocus fictifs de côtes étendues, même de toutes les îles Britanniques. Ils rivalisèrent dans leurs interdictions et menaces les plus funestes et les plus absurdes. Les navires neutres qui se risquaient à trafiquer avec l'ennemi furent confisqués avec leur cargaison. Le délire atteignit son point culminant dans le décret impérial de Fontainebleau du 16 octobre 1810, qui ordonnait de jeter au feu, sous le contrôle officiel, toutes les marchandises anglaises qui se trouvaient sur le territoire de la France ou de ses alliés.

Seuls les États-Unis, après la reconnaissance de leur indépendance, semblaient, dans la décomposition générale, capables de sauver les droits des neutres. Leurs sympathies, comme leurs intérêts, les firent également pencher du côté des neutres. Déjà, en 1793, ils avaient formellement protesté contre les tentatives de leur ancienne alliée, la France, d'abuser du territoire américain; l'interdiction d'enrôler des soldats et d'équiper des navires de guerre ou des corsaires au profit de l'un des belligérants avait été leur réponse aux agissements de l'indiscret ministre de la République française. Le devoir du neutre était, naturellement, l'impartialité, qui, nécessairement, devait conduire à la stricte abstention de toute faveur et de tout penchant pour l'une ou l'autre des parties. Plusieurs traités avec les puissances

européennes envisagèrent l'expansion de ces principes dans un cercle plus vaste : l'inviolabilité du pavillon neutre, même l'abolition de la course.[1] Cependant, les États-Unis ne pouvaient pas encore tenir tête à la toute puissante Grande-Bretagne : leur *Non-intercourse Act* du 10 novembre 1810 rompit, avec elle, toutes relations commerciales ; mais, dans la guerre avec l'Angleterre qui s'ensuivit, en 1812, ils succombèrent et furent forcés d'adoucir, même d'abandonner en partie leurs légitimes aspirations. Néanmoins, l'influence des États-Unis sur le développement du droit de la neutralité restait grande et durable.

Après la Restauration qui ramena la paix et fit revivre l'état de choses antérieur, il n'y eut pas, tout d'abord, des évènements assez importants pour provoquer un progrès nouveau de la neutralité. Pour le moment, la traite absorbait toute l'attention et demandait des efforts prédominants. Provisoirement le point de vue de 1801 fut maintenu. Le changement ne vint qu'en 1854, lorsque la guerre de Crimée, appelant aux armes l'Europe occidentale contre la Russie, suscita de nouveaux problèmes, qui, après la conclusion de la paix, amenèrent la fameuse *Déclaration de Paris du* 16 *avril* 1856, qui ouvre la troisième et dernière période de l'histoire de la neutralité.

Au début de la guerre, la France, suivie à contre-cœur par l'Angleterre et la Russie, avait déclaré publiquement que, pendant la guerre, elle respecterait le pavillon neutre et ne saisirait, sous ce pavillon, la cargaison qu'au cas de contrebande. Il était clair que ces mesures provisoires devaient, après la paix, être confirmées. En effet, le Congrès de Paris a accepté des principes juridiques de la guerre maritime, qui ne sont pas moins importants pour les neutres que pour les belligérants. L'abolition de la course, sur l'initiative de la Grande-Bretagne, a déjà été exposée. Puis vient le point capital : 'Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie à l'exception de la contrebande

[1] D'après les six articles de Nys, 'Les États-Unis et le droit des gens,' *R. D. I.* 1909, p. 383 ss., les Américains perdirent pendant les guerres franco-anglaises de 1803–12, 917 vaisseaux qui furent saisis par les Anglais, 558 par les Français.

de guerre ; au contraire la marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi. Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi.' Il est sans doute remarquable que le Chili, dès 1838, ait, lors de sa guerre avec la Bolivie, sous Santa-Cruz, proclamé les trois dernières maximes. La Déclaration de Paris devait être communiquée aux autres États qui n'avaient pas participé au Congrès ; les parties contractantes, convaincues que les principes adoptés seraient salués par la gratitude universelle, ne doutaient pas du succès de leurs efforts pour persuader tous les gouvernements à y adhérer. Cette attente ne s'est pas tout à fait réalisée. L'Espagne, le Mexique, les États-Unis refusèrent de consentir à l'abolition de la course, qui leur parut être une œuvre imparfaite tant que l'inviolabilité de la propriété privée ne serait pas reconnue dans la guerre maritime. Jusqu'alors, en effet, cette abolition ne constituait qu'un privilège partial pour une marine militaire supérieure, mais un désavantage évident pour un État qui ne pouvait la combattre que par la distribution des lettres de marque. La note des États-Unis au ministre de France à Washington le mettait fortement en lumière. A la deuxième Conférence de la paix, l'Espagne et le Mexique ont d'ailleurs déclaré qu'ils désiraient adhérer à la Déclaration de Paris. Mais, même en 1856, personne ne s'était opposé à celles de ses règles qui visaient la neutralité.

La Déclaration de Paris est restée longtemps le document le plus renommé du droit de la neutralité. Pourtant, il est à remarquer qu'elle se rapporte seulement à la neutralité dans la guerre maritime et, même sur ce terrain, reste, à plusieurs égards, en arrière des principes de 1780 et de 1800 ; notamment, elle s'abstient de toute définition de la contrebande, ce qui l'a fait comparer à un vaisseau qui fait eau. De même, elle reste muette sur les devoirs des neutres : lacune manifeste lorsque, pendant la grande guerre de sécession américaine, la Grande-Bretagne ne prit pas suffisamment soin d'empêcher les corsaires du Sud de s'équiper et de s'approvisionner sur le territoire de la Grande-

Bretagne. Aussitôt que l'insurrection fut maîtrisée, le gouvernement de l'Union adressa au cabinet anglais une demande d'indemnité fondée sur l'assertion qu'il s'était rendu coupable de violation des devoirs des neutres. Les remontrances et contre-remontrances qui s'ensuivirent aboutirent au traité de Washington du 8 mai 1871, où les parties belligérantes convinrent qu'un État neutre est tenu : (*a*) d'empêcher, dans ses eaux juridictionnelles, l'équipement, l'armement et la sortie de tout navire pouvant être soupçonné de devoir opérer contre une puissance avec laquelle il est en paix ; (*b*) d'empêcher les belligérants de se livrer à des actes d'hostilité dans ses eaux juridictionnelles ; (*c*) de faire toute diligence pour empêcher les particuliers de violer les obligations ci-dessus. Ces trois règles constituèrent le principe de l'arbitrage de Genève dans la question de l'Alabama, mais fournirent en même temps une contribution précieuse à la construction du droit des neutres, en dépit des griefs des publicistes anglais.

La neutralité terrestre avait, en 1856, été totalement écartée ; les neutres restaient donc abandonnés, sans réserve, à l'arbitraire des belligérants. Les grandes guerres, qui éclatèrent bientôt, offrirent de nombreuses raisons de regretter cette lacune et firent naître le sincère désir d'y pourvoir. Des monographies nombreuses jalonnèrent la route et l'Institut de droit international accorda une attention toute spéciale à ces problèmes. Le projet de code sur le droit et la juridiction des prises de Bulmerincq reste comme un monument d'un zèle admirable et d'une exactitude sans égale. Après la première Conférence de la paix, l'Institut mit le problème à l'ordre du jour dans toute son étendue. Descamps en concentra les principes dans quelques formules, puis une commission fut constituée. Le prolixe rapport de Kleen était accompagné d'un projet de règlement détaillé, qui provoqua tout de suite des objections sérieuses, mais qui, pourtant, servit de guide pour la discussion, à Gand, en 1906. Celle-ci fit une impression pénible, tant par suite de l'intransigeance doctrinaire du rapporteur, que par suite du dissentiment grave, qui éclata sur les bases elles-mêmes. La discussion s'arrêta à la première moitié du projet, ne fut pas

reprise et perdit toute sa valeur actuelle par la convocation et l'effet de la deuxième Conférence de la Paix.[1]

A la première Conférence de la Paix le droit de la guerre avait fait provisoirement reculer le droit des neutres à l'arrière-plan. Quelques articles du projet de Bruxelles de 1874 se rapportaient au traitement des internés et des blessés sur territoire neutre. Ce fut l'occasion d'une quatrième section du règlement de la guerre en 4 articles: 'Des belligérants internés et des blessés soignés chez les neutres.' Le délégué du Luxembourg, Eyschen, fit justement observer que ces dispositions étaient liées aux principes généraux du droit de la neutralité. Il proposa à la conférence d'énoncer le vœu que les droits et devoirs des neutres fissent l'objet d'une mention expresse au programme de la deuxième Conférence de la Paix. Ce vœu n'a pas été vain. Non seulement les droits des neutres prirent expressément place dans la revision du Règlement de la guerre terrestre, mais une convention spéciale sur le droit de la guerre maritime s'élabora, où les droits et devoirs des neutres occupent, nécessairement, une place considérable. Une série de délibérations importantes, tant en commission qu'en séance plénière, en fut la conséquence. Elles se terminèrent par trois conventions du 18 octobre 1907, numérotées V, XII et XIII. La Convention sur la neutralité dans la guerre terrestre compte 5 chapitres et 25 articles, la Convention n° XII sur la neutralité dans la guerre maritime 33 articles, la Convention n° XIII sur la cour internationale des prises 4 titres et 57 articles.

La dernière convention qui, sans doute, n'est pas la moins importante, parut, à la Grande-Bretagne et à d'autres, à peine exécutable, à moins que plusieurs questions, non résolues par les deux Conférences de la paix, fussent d'abord tranchées d'une manière satisfaisante. La devise ' Pas de code, pas de cour ' fit dépasser le terme de la ratification de la Convention n° XII, sans y procéder. Entre temps, Sir Edward Grey, ministre des

[1] Les projets de Kleen et les premières objections. *Annuaire*, xxi. 100–8; délibération, p. 345–409. L'Association de Droit international sur l'initiative de son vice-président, Th. Barclay, nomma, également, une commission en vue d'approfondir la question. *R. D. I.*, 1901, p. 623.

affaires étrangères, avait au nom du gouvernement britannique, dès le 27 février 1908, chargé les agents diplomatiques à l'étranger d'inviter les gouvernements auprès desquels ils étaient accrédités à une conférence à Londres, afin de combler la lacune et de poser le solide fondement d'une juridiction internationale. Le nom des dix États convoqués, parmi lesquels figuraient aussi les Pays-Bas, grâce à notre vigilant ministre des relations extérieures, le Jr. Dr. R. de Marees van Swinderen, la durée de la conférence et ses résultats provisoires ont fait ci-dessus l'objet d'indications suffisantes (§ 48). L'excellente préparation d'un programme minutieux où les huit points les plus controversés apparaissaient nettement, ainsi que la présentation, par les délégations, de mémoires spéciaux favorisèrent un succès, à maint égard, sans précédent. La *Conférence navale de Londres* a fourni les plus précieuses contributions au droit de la neutralité sur mer.

La Déclaration du 26 février 1909 se divise en 9 chapitres et 71 articles qui se suivent dans un ordre plutôt capricieux. On a mis expressément en évidence qu'elle n'avait pas la prétention de créer un droit nouveau, mais seulement de déclarer communément ce que le droit coutumier actuel prescrit : 'Les Puissances signataires sont d'accord pour constater que les règles contenues dans les articles suivants répondent, en substance, aux principes généralement reconnus du droit international.'

Néanmoins, elle décide des points douteux d'une importance prépondérante, sur lesquels la doctrine et la pratique des nations divergeaient complètement. On ne peut donc s'étonner si elle provoqua une critique vive et si, notamment en Angleterre, elle fut désapprouvée du côté jingoïste. Le 12 décembre 1911, la Chambre des Lords rejeta à une grande majorité le projet de la loi des prises qui était destiné à en rendre la ratification possible. D'autre part les États-Unis avaient une objection à ce que les arrêts de leur Cour Suprême fussent soumis à la revision d'une Cour Internationale. Par suite la Déclaration n'a pas été suivie d'une ratification, qu'on ne peut encore espérer. Néanmoins, elle donne une représentation claire et complète des questions pendantes et peut être considérée pour

le moment comme le guide de l'étude du droit international positif. Elle termine la troisième période de l'histoire de la neutralité et domine, en liaison étroite avec la Conférence de 1907, l'état du droit contemporain qui sera exposé dans les paragraphes suivants.[1]

§ 54. — *Notions générales.*

La notion de neutralité est extrêmement simple. Le mot *neutralité* en exprime avec exactitude le contenu : c'est l'état de droit de ceux qui, dans une guerre, n'appartiennent à aucune des parties et dès lors se trouvent, au sens strict, hors de la guerre et de son droit. Abstractivement parlant, ceci est juste et parfaitement suffisant. Cependant, la réalité a appris que la guerre entre deux ou plusieurs États exerce indirectement une influence toujours croissante sur les intérêts de leurs voisins ; puis que ces voisins ne sont plus seulement les États limitrophes ou peu éloignés, mais ceux, plus distants, qui participent au commerce international. On a comparé la perturbation que la guerre produit dans l'ordre pacifique aux cercles qu'une pierre tombante produit sur le calme niveau d'une eau dormante. L'observation est juste, à ceci près qu'elle oublie la régularité géométrique de la décroissance des ondes. La guerre a sur les tiers, ou neutres, une influence indirecte, mais croissante. C'est de cette influence que découlent les relations nouvelles ou les modifications dans les relations anciennes, dont l'origine et le développement viennent d'être exposés dans les paragraphes

[1] Cf. *Correspondence and documents respecting the International Naval Conference* held in London Dec. 1908–February 1909 ; Blue Book, Miscellaneous, No. 4, 1909, texte p. 73 ; Proceedings, &c. Blue Book, No. 5, *passim* ; spéc. le rapport de la commission, annexe n⁰ 110, p. 292, No. 110, et le rapport général de L. Renault. Blue Book, No. 6, p. 342–78. E. Lemonon donne un aperçu *R. D. I.* 1909, p. 239 ss, 435 ss, publié séparément Paris 1910. Comme le type de la critique anglaise, un article de Gibson Bowles, *Nineteenth Century*, Mai 1909 ; il juge les concessions anglaises irresponsables. Th. E. Holland, 'The Naval Prize Bill', *R. D. I.* 1911, p. 337–53 ; Ch. Dupuis. *R. G. D. I. P.* 1911, p. 369–401 (lucide et impartial) ; Enrico Catellani, *La dichiarazione di Londra relativa al diritto della guerra marittima*, Padova, 1912. Enfin, un article vivant, d'une belle allure, littéraire et politique, de A. de Lapradelle, 'La guerre maritime,' *Revue des Deux Mondes*, août 1908, p. 676–708.

qui précèdent, et qui, maintenant, soumises au règne du droit, constituent un ensemble de droits et devoirs, appelé le *droit de la neutralité*.

En général, on se représente la neutralité, ou non-participation à la guerre, comme une notion négative ou passive, celle d'un État qui n'agit pas, mais assiste comme spectateur passif et continue avec les belligérants les relations pacifiques et amicales sur un pied non interrompu.[1] C'est une erreur. De ce qui précède il suit que la neutralité indique la condition de l'État ou des États qui, par leur non-participation même, ont des prétentions et des obligations très positives, et, par conséquent, ont à développer une activité très accentuée. Aussi Descamps voulait-il changer le nom de *neutralité* en celui de *pacigérat*, qui ferait ressortir le côté actif du devoir des neutres et, en même temps, les devoirs des belligérants vis-à-vis des neutres. Le nom nouveau n'a eu qu'un succès médiocre et, à mon avis, n'est pas recommandable.[2]

La neutralité a ses conditions ; elle contient des droits et devoirs d'une grande étendue et d'une longue portée. Elle implique de belles promesses, puisqu'elle tend à restreindre les maux de la guerre aux belligérants, pose son droit vis-à-vis du droit de la guerre et, dans la lutte avec son adversaire, peu à peu gagne du terrain et vise la victoire finale. Toutefois, il faut avouer que l'influence de la neutralité dépend de l'existence et de la conduite des États neutres, comme de la vigueur avec laquelle ils défendent leurs droits. Si tout le monde se fait belligérant, l'importance de la neutralité se resserre et finit par s'évanouir. La neutralité et son droit ne peuvent subsister si les neutres

[1] P. ex. Hubner, i. 1 : 'La neutralité consiste dans une inaction complète de la guerre et une impartialité exacte et parfaite, manifestée par des faits, vis-à-vis des belligérants, en tout ce qui touche à la guerre et aux moyens directs et immédiats de la faire.' Azuni : 'La neutralité est l'exacte continuation de l'état de paix d'une Puissance qui, lorsqu'une guerre éclate entre deux ou plusieurs nations, s'abstient absolument de prendre part à leur querelle.' *Droit maritime de l'Europe*, C. i, art. 3. Les deux définitions sont partielles et inexactes.

[2] *Annuaires de l'Institut*, xviii. 180, xix. 351, xx. 61–3 (thèses) ; *ibid.* 211–19 (délibération à Édimbourg en 1904) ; Holland et Pierantoni, surtout, s'opposèrent à cette proposition.

disparaissent ou s'effacent. D'ailleurs, le spectateur calme et impartial, qui étudie l'histoire et le droit positif, ne saurait méconnaître la valeur ascendante du droit de la neutralité, qui justifie l'espoir de sa victoire finale sur les excès de la guerre.[1]

La neutralité est donc l'état de droit d'une nation qui ne participe pas à la guerre, état de droit qui implique la totalité des relations qui, de la guerre, naissent entre elles et les nations belligérantes. La neutralité se caractérise bien mieux par *l'abstention* que par *l'impartialité*, bien que le premier puisse induire à l'erreur que la neutralité ne serait autre chose que la passivité.[2] Cet état est, comme on l'a vu, susceptible d'un développement, mais, dans le droit international moderne, est un et indivisible, c'est-à-dire ne peut être ni divisé ni nuancé. Il impose des devoirs et en même temps attribue des droits, qui en principe sont partout les mêmes, mais qui, selon les circonstances, peuvent varier à l'infini dans l'application. Quelques-uns de ces droits et devoirs sont absolument généraux ; d'autres diffèrent suivant qu'ils sont exercés sur terre ou sur mer. Le principe fondamental est qu'un gouvernement neutre ne peut rien faire ni omettre qui pourrait aider ou nuire à l'un des belligérants, et inversement qu'il doit tolérer les effets inévitables des droits des belligérants, qu'ils le frappent lui-même ou frappent ses sujets. Pour cette raison, l'assertion est incorrecte qu'il n'y a rien de changé dans les rapports d'un État neutre avec les belligérants et que l'état de paix est simplement

[1] V. surtout H. Lammasch, 'Das Mediationsrecht der Neutralen', *Oesterr. Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1915, p. 205–41. Il relève le côté actif de la neutralité et demande une action médiatrice et une interdiction plus sévère quant au commerce des neutres.

[2] Kleen, *l. c.*, i. 73, plus détaillé, mais point irréprochable, définit la neutralité 'la situation juridique dans laquelle un État pacifique est, autant que possible (sic), laissé en dehors des hostilités qui ont lieu entre les États belligérants et s'abstient lui-même de toute participation ou ingérence dans leur différend, en observant vis-à-vis d'eux une stricte impartialité.' La définition de Descamps, acceptée par l'Institut à Gand en 1906, est meilleure : 'La neutralité est la situation des nations qui, pendant que d'autres se font la guerre, demeurent en paix avec chacun des belligérants.' La thèse, que sa base n'est pas l'application du droit de la guerre, mais une modalité du droit de la paix, fut rejetée. Cf. G. Ottolenghi, *Il rapporto di neutralità*, Torino, 1907.

continué. En temps de paix, par des motifs divers et dans les limites du droit international, l'État peut favoriser l'un ou l'autre par ses lois fiscales ou navales, sa politique de commerce ou d'extradition, ses traités politiques ou sociaux. En temps de guerre, il ne peut concéder à l'un ce qu'il interdit à l'autre, si ceci peut avantager l'un et désavantager l'autre. Les traités mêmes, qui s'y opposaient, ne le déchargent pas de ce devoir. Pour cette raison c'est, me semble-t-il, une question oiseuse que de savoir si la neutralité appartient au droit de la paix ou au droit de la guerre. Elle naît au même moment que la guerre et, comme elle, prend fin par la paix.

L'Institut avait, à Gand, en 1906, raison de repousser une communication officielle de la guerre comme la condition et le commencement de la neutralité. La guerre crée la neutralité, qui en est inséparable. Même la neutralité des États perpétuellement neutres est latente tant qu'il n'y a pas de guerre ; elle ne se révèle qu'en temps de guerre et ne pourrait, autrement, se manifester. Mais le contenu du droit de la neutralité diffère comme le jour et la nuit du droit de la guerre, car il s'approche bien plus des relations pacifiques et normales du droit de la paix que des relations anormales du droit de la guerre. Il est donc préférable d'en traiter comme d'une institution distincte ; non comme d'une partie du droit de la guerre, ainsi que la plupart des auteurs. C'est plutôt une partie du droit de la paix, qui emprunte son caractère distinct à ce qu'il ne fonctionne que pendant la guerre.

Il s'ensuit qu'une division de la neutralité en espèces n'a, sauf exception, pas de sens commun. La division antérieure en *neutralité stricte* et *imparfaite* est arriérée et contraire au droit contemporain. Par la première, on comprenait la neutralité véritable, y compris ses conséquences, par la seconde, appelée aussi partielle ou qualifiée, une neutralité qui permettait des exceptions quant au temps, lieu ou degré de participation — exceptions maintenant jugées incompatibles avec le principe même. Aucune concession ou abstention partielle ne peut être admise. Même le secours direct, également fourni aux deux parties, est interdit. Une convention de prêter secours

en troupes ou subsides ne peut justifier une déviation d'une ligne de conduite sévère. Encore au milieu du XVIIIe siècle, on en doutait. Les États-Unis se défendirent contre les reproches de l'Angleterre qui, en 1793, se plaignit qu'ils accueillissent dans leurs ports les corsaires français, en alléguant leur traité d'amitié avec la France de 1778. Le Danemark livra, en 1788, quelques navires de guerre à la Russie dans sa guerre avec la Suède en vertu d'un traité de 1781, sans qu'il niât sa neutralité, ni fût considéré, par la Suède, comme belligérant. La Grande-Bretagne commit une injustice lorsque, pendant la guerre dano-allemande, en 1848, elle défendit l'exportation d'armes en Allemagne en la permettant en Danemark en vertu d'un traité ; pis encore lorsque, en 1900, elle eut recours à un traité avec le Portugal pour transporter des troupes de Beira à travers le territoire portugais pour attaquer son ennemi par l'arrière. Une neutralité imparfaite n'existe pas et ne peut pas exister.

Moins dangereuse, mais tout aussi futile, est la distinction d'une neutralité *absolue* et *provisoire*. En principe toujours absolue et illimitée, la neutralité peut, cependant, à tout moment, cesser par la participation à la guerre.

Une troisième distinction est celle de la neutralité *armée* ou protégée et *non protégée*, suivant que l'État a pris, ou non, des précautions de fait : tout État y est tenu, et ne saurait négliger son devoir sans courir des risques considérables.

Enfin on trouve une neutralité *bienveillante*, mot équivoque et problématique, qui, autrefois intelligible et maintenant diamétralement opposé au principe même, cache à peine d'énormes dangers.[1]

Toute neutralité est parfaite, stricte, absolue, protégée et, dans un certain sens, peut être appelée bienveillante, Aucune de ces distinctions ne peut être admise. Une et indivisible, la neutralité ne souffre ni division ni nuance.[2]

[1] Tout récemment, on a eu recours à cette expression surannée pour pallier les plus flagrants attentats à l'essence même de la neutralité.

[2] Pour cette raison, la division de Kleen, *l.c.*, i. 83, en deux espèces : la neutralité simple ou normale, et la neutralité conventionnelle ou anormale — est inacceptable. Le critérium de la seconde consisterait en une adaptation de la neutralité normale à certaines circonstances, moyennant des conditions

La seule distinction raisonnable qui ne pourrait toucher la nature de la neutralité est celle qui se rapporte à son origine : la neutralité *volontaire* et *obligatoire.* C'est le droit incontestable de chaque État souverain de décider lui-même s'il veut ou non faire la guerre. Évidemment les circonstances, la pression des belligérants, etc., peuvent le forcer contre son gré à y participer ou à s'en abstenir. Mais, tant qu'il n'est pas lié par un traité, sa neutralité reste volontaire. La curieuse doctrine de Lorimer, que la nécessité seule justifie la neutralité comme une relation anormale, parce qu'elle implique la reconnaissance d'un état de guerre, tandis que l'intervention des tiers est normale, parce qu'elle soutient la partie injustement attaquée, est une preuve frappante de la méconnaissance de la distinction entre le droit positif et le droit soi-disant philosophique et de sa négligence totale du droit positif. Sa doctrine me paraît extrêmement douteuse, même *de iure constituendo* : son application serait fatale tant qu'il n'existe pas d'autres critériums de la juste cause que l'égoïsme et la présomption des gouvernements jaloux. La guerre qui, généralement, prend son origine dans les conflits d'intérêts et non de droit, ne trouve de contrepoids que dans la neutralité, qui met des bornes à ses excès. Si, même, un traité d'alliance lie un État souverain à l'un des belligérants, il ne perd pas sa neutralité avant de prendre une part active aux hostilités. Sa liberté de décision est incontestable et inaliénable dans le même sens qu'au regard des droits fondamentaux (§ 16).

La question de savoir quelle est la force obligatoire d'une alliance ou de toute autre entente antérieure ne touche que les parties contractantes ; la partie adverse ne regarde que la participation réelle, sans quoi l'alliée n'est pas son ennemi. Une confédération même n'unit pas toujours tous ses membres en une seule partie belligérante. En 1859, dans la guerre de l'Autriche contre la France et l'Italie, les États de la Con-

ou une modification de sa tendance. Mais cela ne se peut. La neutralité est toujours la même, qu'elle soit convenue ou volontaire ; un contrat ne peut pas modifier son caractère. Les conventions spéciales entre les belligérants et les neutres ne sont obligatoires qu'en tant qu'elles respectent les droits et devoirs absolus de la neutralité.

fédération allemande restèrent neutres, parce que les intérêts autrichiens en Italie seuls étaient en cause et que son territoire allemand demeurait intact. Les motifs qui portent un État à la neutralité n'ont pas d'influence sur la nature et les effets de sa neutralité ; encore moins son opinion sur la justice ou l'injustice de la guerre, ni ses sympathies ou antipathies vis-à-vis des belligérants. Bref, la neutralité est, de sa nature, le fruit de la libre volonté de l'État neutre et, dès lors, peut être appelée neutralité volontaire.

La *neutralité obligatoire* est le produit d'un traité spécial dans lequel un État s'engage à rester neutre au cas d'une guerre éventuelle. On la nomme parfois conventionnelle ou accidentelle, mais elle ne se distingue de la neutralité volontaire qu'en tant que celle-ci dépend d'un choix unilatéral ; la promesse d'un engagement bilatéral. Cependant, même ici, elle ne prend naissance que par l'ouverture de la guerre sans y prendre part. Un tel traité est un traité politique, qui ne se distingue d'autres traités du même genre qu'en ce qu'il lie les mains aux parties contractantes d'une façon extrêmement pénible en des circonstances à peu près incalculables.

D'une tout autre nature et d'une tendance plus équivoque est la soi-disant *neutralité permanente*. qui oblige un État, en vertu d'un traité, à rester neutre dans toutes les guerres, en toutes circonstances. La question de savoir si cet état de droit singulier attaque la souveraineté a été, précédemment, examinée (§ 12). L'institution, qu'on peut appeler une invention du XIXe siècle, est due aux considérations politiques qui se rapportent au soi-disant équilibre politique. Quelques exemples du temps jadis ont disparu, absorbés par les conditions nouvelles. La neutralité permanente, accordée à l'île de Malte par le traité d'Amiens du 2 mars 1802, s'effaça par l'annexion de l'île à la Grande-Bretagne par la première paix de Paris, du 30 mai 1814. La neutralité que le Congrès de Vienne attribua à la république de Cracovie succomba par l'annexion à l'Autriche-Hongrie en 1846 ; celle des îles Ioniennes par l'incorporation à la Grèce en 1863 ; la neutralité de la Serbie vassale prit fin par le traité de Berlin en 1878. Trois cas de neutralité permanente subsistent :

celle de la Suisse, depuis 1815 ; celle de la Belgique depuis 1830 ; celle du Luxembourg depuis 1867. Dans tous les cas, il s'agit d'États souverains, dont la souveraineté est formellement reconnue et garantie par les grandes Puissances. Eu égard à la différence des conditions et à l'importance des conséquences juridiques, elles méritent d'être considérées séparément.[1]

La Suisse qui, au moyen âge, s'était rendue indépendante, et qui, en 1648, avait été reconnue comme État souverain, dès la seconde moitié du XVI[e] siècle, était restée neutre dans toutes les grandes guerres européennes ; cependant, après la révolution française, elle avait été entraînée dans la guerre générale, et, plusieurs fois, avait été le champ de bataille des grandes Puissances. Plus tard, elle avait été attachée au char de triomphe de l'Empereur des Français et traitée en allié inoffensif. Après la chute de Napoléon, elle ne demandait pas mieux que de reprendre sa neutralité ancienne et ce vœu était en harmonie avec les desseins des États de l'Europe. Une déclaration du 20 mars 1815 du Congrès de Vienne proclama la ' neutralité perpétuelle ' de la Suisse comme État indépendant ; la diète suisse accepta cette déclaration le 27 mai et exprima la gratitude éternelle de la nation suisse aux grandes Puissances pour leur garantie. L'article 84 de l'Acte Final du Congrès de Vienne du 9 juin confirme cette déclaration et la deuxième paix de Paris, du 20 novembre 1815, la répète. Ainsi, la neutralité permanente de la Suisse est fondée sur un traité de huit États

[1] Tout récemment, une monographie vient de paraître du D[r] Wolfgang Krauel, sous le titre : *Neutralität und Befriedung im Völkerrecht*, 1915, München et Leipzig, qui a le mérite incontestable de distinguer ces trois notions souvent confondues d'une façon logique et rigoureuse. Il juge l'état de neutralité inséparable de l'état de guerre et, par conséquent, rejette complètement la notion d'une neutralité permanente qui s'étendrait aussi sur l'état de paix. C'est, selon lui, une institution distincte bien indiquée par le mot neutralisation, en vertu de traités conclus par des États souverains. En même temps, il en déduit des conséquences qui vont assez loin et suscitent le doute et l'opposition. Toutefois, ce me paraît être un progrès de restreindre la notion de neutralité dans les limites étroites des États souverains et de ne pas l'appliquer à des conditions exceptionnelles de territoire, d'eaux ou de personnes qui ne sont pas des sujets du droit international, conditions qui, par leur nature et par leurs effets, diffèrent totalement de la neutralité des États.

de l'Europe, acceptée par la Suisse elle-même et garantie par les cinq grandes Puissances de ce temps. L'extension de cette neutralité aux provinces sardes du Chablais et du Faucigny, au sud du Lac de Genève, de la même manière que si elles appartenaient à la Suisse, cherchait une garantie contre l'esprit de conquête de la France. La question de savoir si cette neutralité territoriale survivrait à l'annexion de la Savoie par la France en 1859 a trouvé des réponses différentes, mais n'a qu'un intérêt secondaire : à mon avis, la réponse doit être affirmative.

Les Pays-Bas méridionaux, qui constituent la Belgique actuelle, après avoir été successivement sous la domination espagnole, autrichienne et française, furent réunis en 1815 aux Pays-Bas septentrionaux pour constituer le royaume des Pays-Bas, sous le sceptre de la maison d'Orange, afin que ce royaume formât contre la France un bastion assez fort pour se maintenir seul. Sans doute, c'était une œuvre politique de ces temps-là, où ni les prétentions de la Néerlande, ni les vœux et intérêts des Belges n'exerçaient une influence notable. Après la révolte de Bruxelles et la déclaration d'indépendance belge du 4 octobre 1830, le seul but des grandes Puissances réunies à Londres à la prière du roi Guillaume Ier fut de conserver la paix européenne et d'y asservir l'état de choses créé par la rébellion. C'est pourquoi elles se déclarèrent bientôt prêtes à reconnaître l'indépendance de la Belgique, pourvu que les obligations imposées en 1815 au royaume des Pays-Bas fussent acceptées et remplies par le jeune État. La neutralité permanente parut, à cet égard, un excellent moyen et le protocole du 21 janvier 1831 en fit la condition de la reconnaissance. Le Congrès national belge protesta d'abord énergiquement contre ce qu'il considérait comme une limitation de sa souveraineté ou une atteinte à son indépendance territoriale, mais il finit par accepter, à Londres, le 15 novembre 1831, les 24 articles qui constatèrent en forme de convention entre la Belgique et les cinq grandes Puissances que la Belgique constituerait ' un État indépendant et perpétuellement neutre ', tenu de maintenir cette neutralité contre les autres États. L'article 7 du traité du 19 avril 1839 entre les Pays-Bas et la Belgique confirme cette disposition

et, au même jour, la place sous la garantie des cinq grandes Puissances.[1]

Le grand-duché de Luxembourg, renommé et convoité à cause de sa fameuse forteresse, fut accueilli en 1815 dans la Confédération germanique et, en même temps, lié au Royaume des Pays-Bas par une union personnelle. Une garnison prussienne révélait cette condition étrange. Par la scission du royaume en 1831, la protection des grandes Puissances s'était étendue sur le Luxembourg, sans que les limites et les conséquences en fussent exactement déterminées. Après la dissolution de la Confédération, la position du Luxembourg devint une question d'importance européenne. Sur l'initiative du Roi Grand-duc, une conférence se réunit à Londres. De cette conférence est né le traité du 11 mai 1867, qui déclare le Luxembourg un État perpétuellement neutre, sous la garantie des parties contractantes, c'est-à-dire des six grandes Puissances et des Pays-Bas, à l'exception de la Belgique, qui, étant elle-même perpétuellement neutre, ne peut figurer comme garante d'une autre neutralité. En même temps, il fut décidé que les fortifications, désormais inutiles, seraient démolies et que le gouvernement ne maintiendrait pas d'autres troupes que celles indispensables au maintien de la tranquillité publique. Dès lors, le Grand-Duché, qui, par l'ordre de succession, est séparé des Pays-Bas depuis 1890, se trouve dans une condition égale à celles de la Suisse et de la Belgique, avec cette différence toutefois qu'il ne peut défendre sa neutralité à main armée.[2]

L'acte du Congo du 26 février 1885 mit un terme pacifique à la rivalité de plusieurs Puissances coloniales, qui se disputaient la domination de l'Afrique centrale. L'article 10 déclare le

[1] 'La neutralité de la Belgique fut le moyen qui permit de réparer l'accroc fait à l'équilibre par la séparation et la proclamation de l'indépendance belge.' Dupuis, *Concert Européen*, p. 67. Cf. les détails curieux qu'E. Nys emprunte au premier ambassadeur américain en Belgique, *R. D. I.* 1912, p. 290–307.

[2] Cf. Dr Eyschen, *R. D. I.* 1899, p. 1 ss., spéc. p. 36; plus détaillé G. Wampach, *Le Luxembourg neutre : Étude d'histoire diplomatique et de droit international public*, Paris, 1900. Le Dr W. Krauel refuse au Grand-Duché de Luxembourg la neutralisation, parce qu'il lui est interdit de défendre sa neutralité et lui attribue tout au plus un certain état d'immunité, qu'il appelle 'Befriedung'.

bassin du Congo neutre, tant que les États respectifs remplissent les devoirs de la neutralité. Peu après, l'État indépendant du Congo proclama qu'il acceptait la neutralité perpétuelle avec les droits et devoirs qui s'ensuivent. Du fait de l'annexion du Congo par la Belgique, cette neutralité est absorbée par celle de la Belgique, bien que la garantie de cette dernière ne s'étende nullement à celle du Congo.

La Norvège qui, en 1905, se sépara arbitrairement de la Suède et, après plusieurs siècles, reprit sa position d'État souverain, déclara tout de suite vouloir rester neutre dans les conflits européens. Par le traité du 2 novembre 1907 avec l'Allemagne, la France, la Grande-Bretagne et la Russie, elle sut acquérir la reconnaissance et la garantie de son indépendance et de son intégrité territoriale, en s'engageant, de sa part, à ne céder à aucune Puissance aucune partie du territoire norvégien. Le traité a été conclu pour une durée de dix ans créant une situation toute spéciale.

Cet aperçu succinct démontre qu'à l'exception de la Norvège tous les cas de neutralité permanente prennent leur origine dans la jalousie mutuelle des grandes Puissances et visent plutôt le maintien d'un certain équilibre et d'une bonne entente des garants que l'existence et l'intérêt des États neutralisés. Même en passant sous silence les évènements de 1914 et la question des garanties, il est plus que douteux que l'intérêt de ces États soit vraiment pris en considération et que les avantages, dérivant de la neutralité, forment en effet un équivalent du prix du sacrifice de leur liberté illimitée d'agir. Toutefois, on ne pourra en juger avant d'avoir considéré et mûrement pesé les droits et les devoirs inhérents à la neutralité.[1]

La neutralité crée une certaine relation juridique entre personnes internationales et, comme la belligérance, suppose des

[1] La neutralité contractuelle est recommandée par Irving Winslow, ' Neutralisation ', *Amer. Journ.* ii. 366–86 ; par C. Fr. Wicker, *Neutralisation*, 1 vol., Oxford, 1911, surtout en vue des nouvelles colonies américaines comme les Philippines ; mais combattue par A. H. Snow, ' Neutralisation versus Imperialism ', *Amer. Journ.* ii. 562–90, qui ne veut point d'une police internationale des Puissances vis-à-vis des nations plus faibles neutralisées. Cf. Aldo Baldassari, *La neutralizzazione, studio di diritto internazionale*, 1 vol., Roma, 1912, étude documentée ; plus complète encore, celle du Dr S. Richter, *Die Neutralisation von Staaten*, 1 vol., Berlin et Leipzig, 1913.

États souverains. Les États qui, sous quelque nom que ce soit, ne jouissent pas d'une souveraineté entière, qui leur assure la personnalité dans le droit international, ne peuvent être ni belligérants ni neutres, *suo iure.* Ils participent de la condition de l'État ou de la Confédération dont ils relèvent et ne s'en séparent que de son consentement. Il y a des exemples, en effet, que des États sous la suzeraineté turque aient fait une guerre séparée ou soient, inversement, restés neutres dans les guerres turques. Dans la mesure où ce n'est pas le signe d'un empire qui tombe, le fait trouve son explication dans la nature incohérente du lien de suzeraineté qui mine les relations juridiques du suzerain et du vassal. La même incohérence explique une guerre entre membres d'une même confédération, tandis que d'autres membres restent neutres. Ici le traité de confédération détermine les droits et devoirs mutuels ; il peut admettre des exceptions. En règle, les États souverains, soit unitaires soit composés, sont, comme belligérants ou neutres, seuls impliqués dans toutes les guerres comme des unités indivisibles avec toutes leurs dépendances.

Ceci n'empêche pas d'ailleurs que certains lieux ou pays puissent être déclarés neutres par convention : tel a été le cas des provinces sardes du Chablais et du Faucigny, au Congrès de Vienne en 1815, des îles Ioniennes, Corfou et Paxos, lors de la cession de ces îles à la Grèce en 1863. Plus anciennement on trouve des exemples de neutralisation de lieux saints, d'établissements de santé, de sources minérales, de bains, etc. Plus tard des fleuves, détroits, canaux et d'autres eaux ont été neutralisés par convention : le XIXe siècle en fournit maint exemple. Cette neutralité ne peut, à mon avis, être confondue et encore moins identifiée avec celle des États. Ayant un caractère purement territorial, elle n'atteint aucunement la liberté des États de faire la guerre ou de rester neutres. Son but unique est de soustraire un certain territoire au théâtre de la guerre et de le garantir ainsi de ses maux ; la position juridique des sujets internationaux n'en est ni limitée ni même touchée.[1]

[1] Quoique la plupart des auteurs (v. p. e. Rivier, *Principes.* i. 162, v. Liszt, *l. c.* 298 ss.) aient bien distingué les deux cas, le mot *neutralisation* a souvent

En second lieu, les États souverains ne peuvent rester neutres qu'au cas d'une guerre réelle, c'est-à-dire d'une lutte armée entre deux ou plusieurs États souverains. Au cas de troubles intérieurs, de rébellion ou d'insurrection, la neutralité ne se présente pas. Un État qui, dans ce cas, attribuerait aux insurgés les mêmes droits de belligérants qu'aux gouvernements légitimes et observerait envers les insurgés les mêmes devoirs, se rendrait coupable d'une intervention illégitime dans les affaires intérieures d'un État indépendant. Cependant, l'insurrection peut prendre de telles proportions en étendue et en durée qu'elle se transforme en guerre civile. On a déjà observé que le moment de cette transformation dépend de circonstances de fait et ne peut être déterminé à priori. Cette condition réalisée, il arrive que le caractère de belligérant est accordé aux insurgés et le droit de guerre appliqué aux deux adversaires. Alors, le droit de la neutralité surgit instantanément, pour demander l'observation des droits et devoirs qui en découlent aux deux parties adverses. Toutefois, la neutralité vis-à-vis des belligérants qui ne sont pas des États souverains reste toujours une rare exception.

Si le nom de neutres, à vrai dire, ne convient qu'aux États, on s'en sert pourtant souvent pour indiquer leurs sujets. En tant que ceux-ci sont les organes ou les fonctionnaires de l'État neutre, on ne pourra s'en étonner et la remarque n'en vaut pas la peine. Mais on donne aussi le nom de neutres aux individus, sujets de l'État neutre qui en empruntent les droits et devoirs. Cet usage, qui est universel, s'explique parce que les droits et devoirs que les personnes privées doivent à la neutralité ont une grande importance et constituent une partie considérable de ce droit. En attendant, il a le désavantage que plusieurs publicistes ne distinguent pas minutieusement entre les droits et devoirs de l'État neutre et ceux de ses sujets ou citoyens, et, par conséquent, appliquent aux derniers ce qui ne vaut que

donné lieu à négliger, sinon à perdre de vue, la différence entre les deux notions, négligence dont les publicistes américains se rendent coupables. V. la note précédente, puis Crammond Kennedy, 'Neutralisation and Equal Terms,' *Amer. Journ.* vii. 27–56, et, récemment, la monographie intéressante du Dr Krauel, citée ci-dessus.

pour les États. Des conséquences douteuses et des thèses non démontrées s'ensuivent : ce qui est doublement fâcheux dans une matière encore confuse.

Le terme de neutralité s'élargit encore davantage pour s'appliquer aux biens comme aux personnes, aux meubles comme aux immeubles, surtout aux navires. La neutralité est devenue une qualité, d'où dérivent certains effets juridiques. Il s'agit alors de définir clairement quelle est cette qualité et quand elle se présente. Ici l'unanimité fait défaut. Il est généralement reconnu, il est vrai, que la neutralité a son origine dans le rapport entre les personnes et biens, y compris les navires, d'un côté, et l'État neutre, de l'autre, mais ce qui détermine ce rapport n'est pas constaté. Les navires sont neutres s'ils naviguent sous pavillon neutre, parce que le pavillon est respecté partout comme le signe de la nationalité (§ 22). Les personnes et les biens qui en relèvent — à l'exception des immeubles qui appartiennent au territoire et sont assimilés à tous les autres immeubles qui y sont situés — possèdent la qualité neutre, s'ils se rattachent à un État neutre, soit par leur *nationalité*, soit par leur *domicile*. D'après la doctrine dominante et la pratique de la plupart des États, le lien national ou *nationalité* est le critérium rationnel de la neutralité d'une personne et de ses biens. L'origine et la destination des biens sont totalement indifférentes. D'après la doctrine et la pratique des Anglais et des Américains, au contraire, c'est du *domicile* que dépend la neutralité, tant personnelle que réelle ; une personne et ses biens ne sont pas considérés comme neutres si elle est sujet d'un État neutre, mais seulement si elle a son domicile en territoire neutre ; tandis que, inversement, celui qui a son domicile sur territoire ennemi est considéré tant pour sa personne que pour ses biens comme ennemi, même s'il est sujet d'un État neutre. Cette différence est surtout d'une haute influence dans le droit des prises de la guerre maritime, où, suivant elle, se décide ce qui peut être capturé et confisqué. C'est à cette place que la question doit être examinée ; ici il suffit de l'indiquer (§ 59).

Relation juridique entre personnes du droit des gens, la neutralité impose la responsabilité internationale aux États,

non aux particuliers. Sans doute, les particuliers peuvent éprouver les avantages et les désavantages de la neutralité, même être responsables envers leur propre gouvernement pour violation ou négligence des obligations dérivant de la neutralité. Mais ils ne viennent que rarement en rapport avec les États en guerre, notamment s'ils ont leur domicile ou leur séjour en territoire ennemi, ou se rendent coupables, sur la haute mer ou dans les eaux territoriales des belligérants, de rupture de blocus, de transport de contrebande de guerre ou d'autres actions illicites. Alors, les belligérants s'élèvent directement contre eux, maintiennent leurs droits et punissent le coupable, sans que l'État dont ils relèvent puisse se plaindre, tant que les limites du droit de la guerre n'ont pas été dépassées. En général, le sujet d'un Etat neutre est hors de l'atteinte du belligérant, qui doit s'adresser aux gouvernements respectifs, s'il veut se plaindre de leurs sujets ou exiger, à raison de leurs actes, des indemnités ou satisfactions.

L'État neutre est responsable sans réserve des devoirs qui incombent à son gouvernement ou à ses organes ; il n'est responsable de l'inaccomplissement des obligations qui incombent à ses sujets que pour ce qu'il a fait, ou négligé de faire, afin d'en prévenir ou d'en supprimer la violation et de réparer ou d'indemniser le dommage causé. S'il a fait de bonne foi tout ce qu'il pouvait, il est, vis-à-vis du belligérant, déchargé de toute responsabilité. Si, néanmoins, les mesures prises restent inutiles, les belligérants peuvent maintenir leurs justes prétentions et prendre des mains défaillantes de l'État neutre la tâche qu'il n'a pas remplie. Des reproches et réclamations ne peuvent être dirigées contre l'État neutre que pour ce qu'il a manqué lui-même de propos délibéré ou par faute lourde. S'il le faut, la réclamation peut être soutenue à main armée. Mais toute demande ne justifie pas la contrainte. La violation des devoirs de la neutralité doit être grave pour motiver le recours aux moyens extrêmes ; les manquements de moindre importance ne justifient qu'une demande d'indemnité ou de satisfaction.

Comme, en général, l'État neutre est seul responsable de l'accomplissement des devoirs de la neutralité, seul aussi il

peut prétendre aux droits qu'elle implique. Ceux de ses sujets qui croient avoir des griefs au regard des belligérants s'adressent à leur propre gouvernement pour en obtenir réparation ou indemnité ; ce n'est que par exception qu'ils s'adresseront à une cour internationale. L'État souverain est l'intermédiaire nécessaire ou l'ayant-droit direct.

La neutralité signifie la continuation des relations normales, même sous des circonstances modifiées, et, pour cela, point n'est besoin d'une communication expresse, comme la déclaration de guerre : une déclaration de neutralité expresse est tout autant superflue que, de l'autre côté, une reconnaissance expresse de neutralité. Cependant, il arrive souvent que les États neutres déclarent officiellement, au début d'une guerre, leur intention de rester neutres et d'observer strictement les droits et les devoirs de la neutralité. Cette communication a un double but : d'abord, de faire connaître aux belligérants l'attitude de l'État neutre et l'usage qu'il veut faire de ses droits ; puis de rappeler à ses propres sujets leurs devoirs et de les mettre en garde contre les effets de leurs manquements à la neutralité. L'omission pourrait être tenue pour une négligence coupable, si l'ignorance était ensuite la cause des manquements des sujets. La déclaration et la reconnaissance étaient surtout utiles tant que les effets juridiques de la neutralité n'étaient pas clairement définis et que, par conséquent, une grande latitude était laissée à la liberté des neutres. A mesure que l'institution de la neutralité se développait et que ses effets étaient déterminés plus complètement et plus exactement, ces communications devaient perdre beaucoup de leur valeur et la proclamation solennelle de la neutralité n'était plus qu'une déclaration quelque peu surabondante en vue de mettre fin à une incertitude momentanée. Les limites entre ce qui est obligatoire et ce qui est arbitraire pendant la neutralité se rapprochent de plus en plus ; ainsi la marge, pour laquelle la déclaration a sa raison d'être, se rétrécit de plus en plus. D'autre part, l'utilité d'un rappel officiel à des règles de droit qui ne sont pas universellement connues ne peut être douteuse.[1]

[1] Cf. une dissertation méritoire du Dr G. C. W. van Tets, *Eenige opmerkingen naar aanleiding van de Nederlandsche neutraliteitsproclamatiën*, Leiden, 1909.

Une question voisine est celle de l'incorporation des devoirs des sujets neutres, au cours d'une guerre étrangère, dans la législation nationale. Les États-Unis en donnèrent l'exemple par le *Foreign Enlistment Act* de 1794, qui interdit absolument tout enrôlement ou contrat de soldats et de marins, ainsi que l'équipement de navires, par un gouvernement étranger belligérant, sur le territoire américain. La loi de neutralité postérieure du 20 avril 1818 a étendu ces prescriptions à la guerre civile et les a précisées pour en prévenir l'infraction.[1] La Grande-Bretagne a suivi l'exemple par le *Foreign Enlistment Act* du 3 juillet 1819, qui défend les mêmes actes, mais seulement s'ils se font sans la permission du gouvernement. Après les différends relatifs aux réclamations de l'Alabama, cette législation a été remplacée par la loi actuelle du 9 août 1870, qui punit non seulement l'enrôlement et l'équipement, mais aussi l'assistance et offre plus de garanties d'une exécution rigoureuse.[2] D'autres États ont ici transformé par leurs lois ou ordonnances, règlements ou instructions, les principes du droit international en prescriptions juridiques nationales. Celles-ci doivent être en harmonie avec le droit international et, par elles seules, ne peuvent décharger d'une responsabilité internationale. En général, elles contiennent des règles sur ce qu'un État neutre peut permettre ou défendre et, par conséquent, dépassent ce que le droit international exige ; elles ne peuvent rester en deçà. Ici, comme ailleurs, le droit international domine le droit national.

Enfin, il est digne d'attention que la neutralité forme un faisceau de droits et devoirs inséparables, non seulement au sens ordinaire que les droits de l'un comportent les devoirs de l'autre et inversement, mais aussi dans le sens spécial que les droits et les devoirs de chaque partie ne peuvent qu'à peine être séparés. La première thèse est universellement reconnue ;

[1] Rivier, ii, 380, cite la proclamation du président Grant du 22 août 1870 pour constater la neutralité des États-Unis dans la guerre franco-allemande. V. *The Neutrality Laws of the United States*, par Charles G. Fenwick, Carnegie Endowment, 1913 ; *Amer. Journ.* viii. p. 946.

[2] La loi anglaise défend, par exemple, la construction d'un navire avec destination, même présumée, de service pour un État belligérant. Cf. la déclaration des trois royaumes scandinaves du 30 avril 1904 ; v. Liszt, p. 337.

la seconde est souvent oubliée. L'État neutre a, vis-à-vis de chacun des belligérants, des droits, que ceux-ci sont obligés de respecter; mais il a aussi des devoirs, dont chacun des belligérants peut exiger l'observation stricte. En outre, l'État neutre est obligé d'utiliser ses droits envers l'une des parties pour ne pas avoir le dessous quant à l'autre ; inversement, il peut légitimement exiger de chacun de n'être pas entravé dans l'accomplissement de ses devoirs envers la partie adverse. Ceci rend l'interprétation un peu compliquée, la séparation entre les droits et les devoirs à peine possible. Kleen croit avoir trouvé le principe d'une distinction en ce que les droits ne sont que la continuation des relations existantes, tandis que les devoirs prennent leur origine dans la guerre. Il apparaîtra de ce qui suit que cette opinion n'est pas acceptable. La guerre met son empreinte, qu'on ne saurait méconnaître, sur les droits autant que sur les devoirs de la neutralité. C'est pourquoi une division, tirée du terrain de guerre où la neutralité se manifeste, est préférable à la distinction ordinaire en droits et en devoirs. Conformément à l'ordre observé pour le droit de la guerre, ici encore les droits et devoirs de la neutralité dans la guerre terrestre précéderont ceux qui se rapportent à la guerre maritime.

§ 55. — *Les droits et les devoirs de la neutralité dans la guerre sur terre.*

La neutralité a des effets juridiques qui, en partie, sont universels et indépendants du terrain où la guerre se fait, mais qui, en partie aussi, diffèrent sensiblement dans la guerre terrestre et dans la guerre maritime. Ses effets juridiques dans la guerre aérienne commencent à peine à s'ébaucher, mais on peut leur présager un développement intéressant. On a divisé et formulé les effets de la neutralité de différentes manières : en général, les devoirs de l'État neutre en forment la base. On peut les ranger en quatre catégories : (*a*) *l'abstention* de certaines actions ; (*b*) la *défense* d'actions illicites de personnes privées sur son territoire ; (*c*) *l'impartialité* en tout ce qui est volontairement soit accordé, soit défendu ; (*d*) l'*acquiescement* à

l'exercice d'une autorité étrangère vis-à-vis de ses propres sujets dans des cas déterminés.[1] Les numéros (*b*) et (*c*) ont, notamment, une application toute différente dans la guerre maritime ; (*d*) est d'un intérêt supérieur dans la guerre sur mer. Les belligérants ont le droit d'attendre l'accomplissement scrupuleux de ces *devoirs*, sinon de l'exiger même par la contrainte. En revanche, ils sont obligés de reconnaître et de respecter les *droits* des neutres et, par conséquent, de s'abstenir strictement de toute infraction.

(*a*) Le *devoir négatif d'abstention* de toute participation à la guerre est illimité. C'est, pourrait-on dire, le cœur de la neutralité. Il exige péremptoirement, de l'État neutre, que d'aucune façon et sous aucun prétexte il ne prenne une part quelconque à la guerre, en prêtant assistance, directe ou indirecte, à l'un ou l'autre des belligérants sous forme de troupes, d'armes, de munitions, de vaisseaux, de vivres, de moyens de transport, etc., y compris les subsides et les emprunts financiers. Ni service réciproque du belligérant, ni traité antérieur ne peuvent justifier ni même excuser de tels actes.

Au XVIIIe siècle, c'était différent : l'État neutre pouvait fournir des troupes, des armes et munitions, etc., contre paiement, pourvu qu'il traitât également les parties adverses. Alors on jugeait essentielle l'impartialité de bonne foi ; maintenant elle ne suffit pas ; une abstention stricte est de rigueur. Aussi est-ce à tort que certains auteurs modernes mettent en premier l'impartialité, puis en présentent l'abstention de toute coopération active ou passive comme une pure conséquence.[2]

[1] La division apparemment identique d'Erskine Holland : (*a*) abstention, (*b*) prévention, (*c*) acquiescement, confond sous (*b*) deux éléments hétérogènes entre lesquels une séparation nette a une valeur spéciale. — Discours du 12 avril 1905 à l'Académie Britannique. Une tout autre question, d'importance supérieure, est celle de savoir si la division en (*b*) et (*c*) mentionnée dans le texte mérite l'approbation. *De iure constituendo*, la liberté de l'État neutre en ce qui appartient à (*c*) a des inconvénients notables, puisque l'égalité de droit ne garantit nullement l'égalité de fait, qui dépend de circonstances incalculables auparavant.

[2] Comme Vattel, iii. § 104, L. Oppenheim écrit, ii. 337 : 'Le devoir de l'impartialité comprend aujourd'hui l'abstention de toute coopération active ou passive avec les belligérants.' Semblablement, Kleen, i. 208, fait rentrer dans l'impartialité l'abstention et range sous cette dernière formule, avec les

L'impartialité ne se manifeste qu'au moment où l'abstention prend fin. La déviation la plus légère viole la neutralité et menace l'État neutre d'être enveloppé dans la guerre. La neutralité, une et indivisible, montre ici toute son inflexibilité. La déclaration officielle d'une simple sympathie ou antipathie est exclue. Le droit, il est vrai, ne demande que des actions, non des sentiments ; mais une démonstration de sympathie ou d'antipathie par un organe officiel, notamment par le gouvernement ou la représentation nationale, serait un acte dont l'effet n'est nullement inoffensif et indifférent aux belligérants, acte dont l'État neutre doit, dès lors, soigneusement s'abstenir. Cependant, il n'est directement responsable qu'au cas où le gouvernement qui représente l'État en droit international a publié lui-même ces sentiments.[1] Cette responsabilité n'empêche pas, mais plutôt favorise les offres que, seul ou avec d'autres États neutres, il voudrait tenter de ses bons offices ou de sa médiation, suivant l'art. 3 de la Convention n° I du 18 octobre 1907, pour régler le différend à l'amiable et prévenir ou abréger la guerre. Il serait même hautement désirable que cette faculté, expressément reconnue, ne restât pas lettre morte (§ 39). Ce n'est pas participer au conflit, mais réduire, peut-être terminer la guerre par des moyens purement pacifiques. Au contraire toute participation *verbo aut facto* est interdite.

(*b*) Les *devoirs positifs de défense absolue* sont d'une tout autre nature et différents suivant qu'il s'agit de la guerre sur terre ou de la guerre sur mer. Dans la guerre terrestre, les effets juridiques de la neutralité, qui engagent l'État neutre à proclamer des interdictions sévères et les belligérants à observer une abstention rigoureuse, sont concentrés dans l'*inviolabilité du territoire*. L'État neutre est tenu de maintenir cette inviolabilité contre tous et chacun, le belli-

défenses aux sujets, le maintien de l'inviolabilité territoriale. De cette façon, la signification ordinaire des mots se perd et toute division s'efface !

[1] Les protestations de sympathie en faveur des États du Sud au Parlement Britannique ont puissamment contribué à créer, dans le Nord, une disposition hostile à l'Angleterre. L'Institut repoussa, à Gand, en 1906, à une grande majorité, la proposition de déclarer que les déclarations de sympathie étaient compatibles avec la neutralité. *Annuaire*, xxi. 357–61.

gérant doit la respecter sans aucune réserve. Dans cette conviction, la deuxième Conférence de la Paix, à laquelle on doit le premier traité collectif sur la neutralité, a, sur l'initiative de la délégation belge, proclamé dans l'article premier de la Convention du 18 octobre 1907 *concernant les droits et devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre* : ' Le territoire des Puissances neutres est inviolable " pour bien accentuer qu'elle avait à cœur les droits des neutres non moins que leurs devoirs et que le principe de l'inviolabilité territoriale donne des droits et crée des devoirs réciproques.[1]

Les conséquences sont évidentes. Le territoire neutre, dans le sens le plus large, ne peut jamais être le théâtre de la guerre ; les troupes des belligérants n'y peuvent même entrer ; pas davantage, il ne peut servir de base pour les préparatifs de guerre ni être employé à recevoir les bureaux d'enrôlement, d'armement ou les magasins de guerre.[2] La convention défend explicitement aux belligérants : (*a*) de faire passer à travers le territoire neutre des troupes ou des convois, soit de munitions, soit d'approvisionnements, principe respecté depuis les guerres de Napoléon et qui concerne les corps de volontaires tout autant que les troupes régulières[3] ; (*b*) d'y installer une station radio-télégraphique ou tout appareil destiné à servir de moyen de communication avec les forces belligérantes ; (*c*) d'utiliser même toute installation de ce genre établie avant la guerre dans un but exclusivement militaire et non ouverte à la correspondance publique. La dernière addition a été proposée par la Russie, pour bien faire ressortir que les installations

[1] V. sur cette convention l'article d'Antoine S. de Bustamante, *Amer. Journ.* ii. 95–120.

[2] En contradiction directe avec ce principe, la guerre russo-japonaise de 1904 s'est prolongée sur le territoire chinois et coréen. Tant que les frontières de la Mandchourie ne furent pas franchies, ceci ne fut pas jugé contraire à la neutralité de la Chine !

[3] En 1859, un corps autrichien marcha à travers la Bavière de Prague à Innsbruck pour aller combattre en Italie. En 1877, des armées russes passèrent par la Roumanie pour attaquer la Turquie longtemps avant que la Roumanie eût elle-même déclaré la guerre. En 1914, les armées allemandes traversèrent la Belgique malgré ses protestations, malgré sa neutralité permanente et garantie !

publiques sont également au service des belligérants. Les deux dernières clauses prouvent que la Conférence a tenu compte des inventions les plus nouvelles et regarde l'inviolabilité territoriale d'un œil sévère. Pour cette raison, le territoire neutre ne peut jamais servir ' pour y former des corps de combattants ni des bureaux d'enrôlement ouverts au profit des belligérants ' : règle d'une grande importance et de longue portée, diamétralement opposée à des pratiques surannées. La défense ne s'adresse pas exclusivement aux belligérants, mais à tous ceux qui voudraient tenter des manœuvres analogues. Les collectes publiques ne sont pas interdites par le droit conventionnel, mais par le droit coutumier : ce qui d'ailleurs ne regarde pas les souscriptions publiques aux emprunts d'État. Pendant la guerre de Crimée de 1854, la guerre franco-allemande de 1870, et la guerre russo-japonaise de 1904, des emprunts considérables ont été émis aux bourses d'États neutres.[1]

L'État neutre ne doit tolérer sur son territoire aucun de ces actes, quel que soit son auteur ; il est tenu de les prévenir et de les faire cesser par tous les moyens de police, de justice, de milice à sa disposition. Ceci demande l'attention et l'activité les plus infatigables ; parfois la contrainte et la violence ne peuvent être évitées. Sur la proposition des Pays-Bas, présentée par le Général den Beer Poortugael, la convention a constaté, ce qui parut superflu, mais innocent, à plusieurs délégués : ' que ne peut être considéré comme un acte hostile le fait, par une Puissance neutre, de repousser, même par la force, les atteintes à sa neutralité ' (art. 10). En effet, chaque État est parfaitement libre de prendre les précautions qu'il juge nécessaires ou utiles pour la protection de sa neutralité, soit en armements, soit en fortifications, et, en cas de besoin, de s'en servir d'une manière effective.

(*c*) *Devoir positif d'impartialité.* Donc l'État neutre est tenu de maintenir l'inviolabilité de son territoire, mais sa responsabilité ne s'étend pas au dehors. ' Il n'est tenu de punir des actes contraires à la neutralité que si ces actes sont commis sur son

[1] Kleen, i. 237, les appelle contraires à la neutralité, ce qui sans doute est juste, mais seulement *de iure constituendo*.

propre territoire' (art. 5).[1] De même, sa responsabilité n'est pas engagée si ' des individus passent isolément la frontière pour se mettre au service de l'un des belligérants ' (art. 6). Cette disposition ne regarde que les particuliers, non les officiers et fonctionnaires, qui prennent chez les belligérants du service avec la permission de leur gouvernement, ce qui fut le cas de nombreux officiers russes dans la guerre entre la Serbie et la Turquie de 1877. L'État neutre, en le tolérant, méconnaîtrait ses premiers devoirs. Quant aux particuliers, il en est autrement, même s'ils sont nombreux et armés. Les mesures qui pourraient entraver ou empêcher ces démarches peuvent être effectuées de plein gré, mais ne peuvent être exigées ; les lois américaines et anglaises vont ici plus loin que le droit international ne le commande.[2]

L'État neutre n'est pas non plus tenu 'd'empêcher l'exportation ou le transit, pour le compte de l'un ou l'autre des belligérants, d'armes, de munitions et, en général, de tout ce qui peut être utile à une armée ou à une flotte (art. 7), ni d'interdire ou de restreindre l'usage, pour les belligérants, des câbles télégraphiques ainsi que des appareils de télégraphie sans fil, qui sont, soit sa propriété, soit celle de compagnies ou de particuliers.' L'État neutre est malheureusement libre, quant à ces affaires, d'exercer son autorité comme son caprice ou son intérêt semble le commander, pourvu qu'il n'en use pas au profit de l'un des belligérants et au détriment de l'autre. Toutes les dispositions, soit défensives, soit permissives, doivent être appliquées aux belligérants avec une parfaite égalité ; l'État neutre doit même prendre soin que cette égalité soit observée par les compagnies et les particuliers qui exploitent des télégraphes ou des téléphones. A défaut d'une abstention complète et d'une

[1] C'est à tort que J. Brown Scott, *l. c.*, p. 544, voit dans cette juste application du système territorial la reconnaissance du principe du domicile.

[2] Néanmoins, plusieurs législations menacent les nationaux de la perte de leur nationalité s'ils entrent au service militaire étranger sans la permission de leur gouvernement ; d'autres les frappent de peines sévères. Cf. art. 17, § 4, Code civil, Art. 7, nº 4, Loi néerlandaise du 12 décembre 1892, etc. En 1870, le Danemark, la Russie, e. a. défendirent directement à leurs sujets de prendre part à la guerre franco-allemande.

interdiction absolue, l'impartialité prend le dessus et domine toutes les relations.

Le même principe prévaut quant aux soldats armés ou blessés qui cherchent et trouvent un lieu de refuge sur territoire neutre. Dans les circonstances ordinaires, ils n'y peuvent, ainsi qu'on l'a déjà dit, pénétrer ; mais l'expérience a prouvé que les vicissitudes de la guerre forcent quelquefois des troupes battues et poursuivies à se réfugier sur le territoire neutre pour se dérober à de nouvelles défaites et capitulations. Alors la tâche de l'État neutre est très délicate et, par suite, une application correcte du droit de la neutralité est d'une valeur toute particulière. D'un côté, l'inviolabilité du territoire neutre ne souffre pas l'admission de troupes belligérantes ; de l'autre, l'humanité réclame l'assistance dans la détresse. Cette difficulté avait amené la conférence de Bruxelles, de 1874, à insérer quelques articles dans son projet, et le règlement de la guerre de 1899 à lui emprunter des dispositions analogues. Il était raisonnable de les en détacher, lorsque la deuxième Conférence de la paix décida, en 1907, d'accorder une attention spéciale au droit de la neutralité et d'en faire deux conventions distinctes. Évidemment ces dispositions y trouvaient une place convenable.

L'État neutre qui reçoit sur son territoire des troupes appartenant aux armées belligérantes les internera, autant que possible, loin du théâtre de la guerre ; ce qui veut dire qu'il doit les désarmer et les garder dans des camps ou les enfermer dans ses forteresses. Les officiers peuvent être laissés en liberté en prenant l'engagement sur parole de ne pas quitter le territoire sans autorisation. Sauf convention spéciale, l'État neutre fournira aux internés les vivres, les habillements et les secours commandés par l'humanité. A la paix, bonification sera faite de ces frais. L'État neutre peut aussi recevoir des prisonniers de guerre évadés ; dans ce cas, il les laissera en liberté, mais il peut leur assigner une résidence fixe. Enfin, il peut permettre le passage des blessés ou des malades appartenant aux armées belligérantes, pourvu que les trains qui les amènent ne transportent ni personnel ni matériel de guerre. Les blessés et malades de la partie adverse, ou confiés à ses soins, seront gardés

par l'État neutre, de manière que, après guérison, ils ne puissent de nouveau prendre part aux opérations de guerre. D'ailleurs, la convention de Genève s'applique également aux malades et blessés internés (art. 11–15). Le désarmement et l'internement avec assignation de résidence étaient connus depuis longtemps et avaient été appliqués, sur une grande échelle, dans la guerre franco-allemande de 1870, lorsque l'armée épuisée du Général Bourbaki, forte d'environ 80,000 hommes, fut forcée de se réfugier en Suisse et de solliciter le secours de la Suisse neutre suivant le cartel du 1er février 1871, aux termes des conditions que nous venons précisément de dire.[1]

Quant aux prisonniers de guerre amenés sur territoire neutre, la question est plus délicate. L'État neutre ne peut tolérer sur son territoire une relation juridique qui trouve son titre dans la guerre et, sans elle, ne peut subsister ; encore moins peut-il se constituer en gardien de prisonniers ; d'un autre côté, la libération des prisonniers amenés a l'air de prêter un secours partial à l'un des belligérants. Cette objection n'a pu retenir la majorité d'accepter la solution juste et de déclarer libres de plein droit tous les prisonniers de guerre par le simple séjour sur territoire neutre, sous la réserve toutefois que l'État neutre leur assigne une résidence, afin de prévenir, autant que possible, le retour à leurs armées. La stricte obligation, que prétendaient lui imposer la plupart des auteurs, n'est pas acceptée. La conséquence tirée par quelques-uns de cette solution fut que, pour la même raison, les biens dont les troupes internées se sont emparées doivent être restitués; mais elle a été péremptoirement réfutée par l'observation que, ces biens étant passés dans la propriété des internés, il est hors de la compétence, comme de la capacité, de l'État neutre d'examiner les modes et titres d'acquisition.

La convention ne traite pas séparément des armes et des munitions; bien qu'apportées par les troupes fugitives, elles sont comprises dans le désarmement et conservées par l'État

[1] La France, après la Paix, a dû rembourser à la Suisse environ Fr. 11,000,000. Cf. Sauser Hall, 'De l'internement des prisonniers de guerre sur territoire neutre en cas de conflit sur terre,' *R. G. D. I. P.* 1912, p. 40–57.

neutre jusqu'à la paix. Par analogie s'appliquera la même solution au cas extraordinaire d'un belligérant qui enverrait des munitions de guerre dans le territoire neutre d'un pays qui en permettrait l'importation.

Les stipulations relatives aux malades et blessés ont été déjà analysées (§ 44). Elles sont destinées à prévenir la réitération du refus de la part du gouvernement belge en 1870 de transporter les blessés allemands après les batailles de Metz et de Sedan à travers le territoire de la Belgique, tandis que le Luxembourg n'y mit aucun obstacle.

(*d*) *Devoir d'acquiescement.* La neutralité ne crée pas seulement des rapports juridiques directs entre les États neutres et les États belligérants, mais en même temps des rapports indirects entre les belligérants et les sujets neutres. Ces derniers ne sont pas des personnes internationales ; ils n'empruntent pas leurs droits et devoirs au droit international par la voie directe, mais la position internationale de neutralité de l'État auquel ils ressortissent leur impose des devoirs et les soumet à des droits dont le maintien appartient aux belligérants. Le devoir international de l'État neutre commande, dans ce cas, de refuser toute protection du gouvernement ou de ses agents contre les actes ou mesures que, conformément au droit international, les belligérants pourraient décréter ou exercer. A côté du devoir d'abstention, de défense, de concession impartiale, le devoir d'un acquiescement tacite se manifeste dans les mesures prises par les belligérants contre ses propres sujets et leurs propriétés. Ce devoir a une importance extrême dans la guerre maritime, mais ne manque pas non plus d'intérêt dans la guerre terrestre.

Les rapports entre les États belligérants et les personnes neutres étaient réglés par la délégation allemande à la deuxième Conférence de la paix dans un projet complet en trois chapitres. Le premier chapitre constatait les conditions de la qualité neutre des nationaux d'un État neutre ; le second traitait en trois articles de l'état juridique de ces personnes ; le troisième comptait six articles concernant leurs biens. Il était fondé sur le principe que les personnes neutres, même si elles

ont leur résidence sur le territoire des belligérants, ne peuvent prendre aucune part à la guerre et, par conséquent, ne sont pas soumises à ses lois. Les belligérants ne pourraient pas les obliger à prendre du service et leur propre gouvernement serait tenu de le leur défendre ; de plus, ils ne seraient pas soumis aux contributions de guerre. Ainsi les personnes neutres se trouveraient, pendant la guerre, dans une condition exceptionnelle qui leur imposerait des devoirs, mais aussi leur garantirait des droits et les soustrairait autant que possible aux maux de la guerre. Plusieurs États s'y opposèrent tout de suite, notamment ceux qui comptaient beaucoup d'étrangers parmi leurs habitants ou qui n'avaient pas bien défini les limites de leur nationalité et se trouvaient très embarrassés pour opérer une séparation obligatoire. Ils en appelèrent au principe de la territorialité, qui donne autorité à chaque État sur tous ceux qui se trouvent sur son territoire, respecte en général sa législation sur les étrangers et ne tolère pas des restrictions qui pourraient affaiblir ses forces défensives. Une position privilégiée des neutres leur parut contraire à l'usage et à l'équité. En conséquence une transaction proposée par la commission défendit aux belligérants de réclamer des personnes neutres les services qui se rapportaient directement à la guerre, mais, en même temps, d'en excepter ceux qui offrent leurs services volontairement et, sur la proposition de la Grande-Bretagne, ceux qui y seraient obligés par les législations nationales. Le délégué allemand, le Baron Marschall, observant avec une justesse parfaite que ces dispositions étaient contradictoires, vota contre un projet qui avait accepté la tête de la proposition allemande, mais ensuite en avait fatalement mutilé le corps. Le projet fut renvoyé à la commission qui, quelques jours plus tard, à son grand regret, proposa d'écarter tous les articles qui avaient trait aux droits et devoirs des personnes et de confirmer seulement l'article déjà adopté sur le matériel des chemins de fer. La Conférence se contenta tacitement de ce pauvre résultat du 21 septembre, mais en y ajoutant le double vœu qu'en cas de guerre l'autorité civile et militaire fît de son mieux pour protéger les rapports pacifiques des habitants et des États neutres,

et qu'en outre les parties contractantes se missent d'accord, par des ententes spéciales, sur les charges militaires imposées aux étrangers sur leur territoire.

Ce qui est urgent, c'est de constater clairement quelles sont les personnes ressortissant à l'État neutre et quels sont les biens leur appartenant, personnes et biens qui, par conséquent, sont neutres. La convention déclare simplement : ' Sont considérés comme neutres les nationaux d'un État qui ne prend pas part à la guerre ' (art. 16). Pour mettre hors de doute qu'ici il s'agit uniquement du lien national, le mot original de ' ressortissants ', bien qu'il ait la même signification, a été remplacé par le mot ' nationaux '.[1] Ainsi, la lutte entre le principe de la nationalité et le principe du domicile, pour servir de signe distinctif entre les sujets neutres et ennemis dans la guerre sur terre, a tourné en faveur de la nationalité. Cependant, un neutre ne peut pas se prévaloir de sa neutralité : (*a*) s'il commet des actes hostiles contre un belligérant ; (*b*) s'il commet des actes en faveur d'un belligérant, notamment s'il prend volontairement du service dans les rangs de la force armée de l'une des parties. En pareil cas, le neutre ne peut pas être traité plus rigoureusement par le belligérant que, à raison du même fait, un national de son ennemi. Parce que l'expression ' d'actes en faveur d'un belligérant ' permet une interprétation élastique, la convention a jugé utile de déclarer explicitement que, comme tels, ne seraient pas considérés ' (*a*) les fournitures faites ou les emprunts consentis à l'un des belligérants, pourvu que le fournisseur ou le prêteur n'habite pas le territoire de l'autre partie, ni le territoire occupé par elle, et que les fournitures ne proviennent pas de ces territoires ; (*b*) les services rendus en matière de police ou d'administration civile.' Les fournitures, emprunts et services semblables n'empiètent pas directement sur les opérations de guerre, sauf s'ils prennent le caractère de trahison et sont assujettis aux lois militaires. En général, ils ne portent pas atteinte à la qualité neutre de la personne privée, tandis que, par des actes pareils, les États

[1] Il n'est pas superflu d'observer que selon L. Renault, juge compétent, le mot ' ressortissant ' signifie exactement la même chose que le mot ' national.

neutres violeraient leur neutralité de la façon la plus flagrante, mais sans être tenus de les interdire à leur sujets.[1]

La convention ne contient pas de stipulations spéciales quant aux biens neutres, à l'exception du matériel des *chemins de fer*. Tandis que les immeubles font partie du territoire et en partagent la condition juridique, la règle est que les meubles suivent la qualité de leur propriétaire ; ils seront considérés comme ennemis ou neutres suivant que le propriétaire sera l'un ou l'autre. Dans la guerre sur terre, le cas a moins d'importance parce que l'inviolabilité de la propriété privée y est généralement reconnue. Dans la guerre maritime, il en est autrement et la question de la qualité neutre des meubles se présente sous un tout autre aspect.

Une exception douteuse et d'importance secondaire dérive du soi-disant *droit d'angarie*, d'un mot grec qui signifie *courrier*. Ce droit, reconnu surtout en France depuis Louis XIV, consistait dans la faculté de confisquer la propriété neutre, notamment les vaisseaux, par raison de guerre, afin de s'en servir comme moyen de transport ou pour d'autres opérations de guerre. Il se distingue du droit de prise par l'obligation d'une indemnité et la limitation du théâtre de l'application. Soutenu sous certaines conditions par quelques-uns, Phillimore, Azuni, Bluntschli et Perels, d'autres comme Hautefeuille, Bonfils, Oppenheim, Kleen, etc. en nient l'existence. Il éveillait quelque intérêt lorsque, en décembre 1870, les Allemands coulèrent à Duclair sur la Seine quelques navires à charbon anglais pour empêcher l'approche des canonnières françaises. Le comte de Bismarck répondit aux protestations britanniques par des excuses polies et l'offre d'une large indemnité. A mon avis, on ne peut donc pas parler d'un droit spécial. Une nécessité urgente ne justifie pas les actions injustes, mais peut-être pourrait-elle les excuser à un certain degré. Cependant, l'Allemagne, la France, l'Italie et les États-Unis l'ont expressément reconnu.[2]

Dans la guerre sur terre, le matériel des chemins de fer a donné lieu à de nombreuses difficultés. Les chemins de fer, quel qu'en

[1] Je me rallie à ceux qui regrettent cette latitude qui ne peut que nourrir la guerre, notamment e. a. Th. Barclay, *R. D. I.*, 1901, p. 623.

[2] Voir den Beer Poortugael, *l. c.*, p. 413–19.

soit le propriétaire, y sont d'une importance prépondérante. Celui qui dispose de routes ferrées jouit d'une grande supériorité sur ses adversaires : il peut transporter ses forces avec rapidité selon les circonstances et les utiliser de la façon la plus avantageuse. Par conséquent, les chemins de fer et leur matériel mobile sont devenus, dans les guerres modernes, le but immédiat de la guerre terrestre, but d'une utilité incalculable pour l'avenir. La question de la propriété est secondaire. Il ne s'agit pas du butin ou de l'appropriation des possessions ennemies, mais de la saisie d'instruments de guerre du premier rang. L'interdiction de cette saisie et de cet emploi aux belligérants serait vaine. Aussi, les neutres en subiront-ils les effets. L'art. 10 de la convention va assez loin en disposant que :

> Le matériel des chemins de fer provenant du territoire des Puissances neutres, qu'il appartienne à ces Puissances ou à des sociétés ou des personnes privées, et reconnaissable comme tel, ne pourra être réquisitionné et utilisé par un belligérant que dans le cas et la mesure où l'exige une impérieuse nécessité. Il sera renvoyé aussitôt que possible dans le pays d'origine. En échange l'État neutre pourra de même, en cas de nécessité, retenir et utiliser, jusqu'à due concurrence, le matériel provenant du territoire du belligérant. Une indemnité sera payée, de part et d'autre, en proportion du matériel utilisé et de la durée de l'utilisation.

De cette façon la Convention croyait tenir tête aux prétentions contradictoires en conciliant les intérêts des belligérants et des neutres. Toutefois, il est évident que cette disposition peut être extrêmement embarrassante pour les États dont les chemins de fer se trouvent en grande partie aux mains d'étrangers et, par conséquent, en cas de guerre, resteraient hors d'atteinte du gouvernement. C'est pourquoi l'Argentine refusa d'y consentir.

D'ailleurs, il suit de ce qui s'est passé en 1907 que l'état juridique des personnes et des biens neutres dépend pour le moment de la législation et de l'administration des belligérants et ne peut obtenir la protection internationale qu'en vertu de conventions postérieures. Il y a surtout lieu de le regretter en vue de la question importante de savoir si l'État belligérant peut obliger les sujets d'États neutres, c'est-à-dire les étrangers, résidant sur son territoire, à lui prêter des services militaires.

Il parut, lors de la délibération, que c'est une exception contraire à la conviction juridique moderne. Cependant, par suite de la non-adoption des propositions allemandes, le fait n'est pas formellement interdit, mais tout au plus contraire à un droit coutumier. Tant que des traités spéciaux, qui ne sont pas rares, ne le prohibent pas, le service militaire obligatoire d'étrangers domiciliés n'est pas contraire au droit international.[1]

Une participation volontaire des étrangers à la guerre n'est pas défendue et ne peut être reprochée au gouvernement neutre, pourvu qu'il empêche la formation de corps militaires et l'enrôlement public. Dans ce cas, il doit tolérer que le belligérant traite ses sujets en ennemis et assimile leurs biens à ceux de l'ennemi. Toutefois, la théorie et la pratique inclinent dans le sens des projets allemands. Une consolidation du lien national et une conception plus sévère de la neutralité, quant aux sujets respectifs, pourront y conduire. Une lacune existe, sans doute, mais l'espoir d'un complément n'est pas chimérique.

§ 56. — *Les droits et les devoirs de la neutralité dans la guerre maritime.*

La neutralité a été appelée souvent une et indivisible, indépendante du théâtre et de la méthode de la guerre. Aussi les effets juridiques sont-ils les mêmes en principe ; mais ils ne se trouvent pas ici dans la même proportion que dans la guerre sur terre. Ici comme là, on distingue les devoirs d'abstention, de défense absolue, de concession impartiale, d'acquiescement tacite. Le devoir négatif de l'*abstention* (*a*) est identique. Par contre, le devoir de *défense absolue* (*b*) demande davantage, et le devoir de *concession impartiale* (*c*) est sujet à des limitations plus étroites ; enfin l'*acquiescement tacite* (*d*) à la situation des sujets neutres vis-à-vis des belligérants s'étend beaucoup plus loin, occupe même la première place.

La comparaison des guerres terrestre et maritime explique aisément cette différence. L'une se fait sur la terre ferme où le territoire de chaque État est limité par des frontières précises, dont le dépassement peut être évité. Il est interdit, même en

[1] Hall, *International Law*, § 61, p. 172.

temps de paix, aux troupes et munitions d'un État de franchir le territoire de l'autre ; par suite il n'est pas permis à la guerre de se faire sur un autre territoire que celui de l'un ou de l'autre belligérant. Tout autre est le cas pour la guerre maritime. Les hostilités, en effet, peuvent se produire dans les eaux territoriales des belligérants, mais d'abord elles sont limitées beaucoup moins universellement et exactement que les frontières terrestres ; puis la lutte s'engage principalement sur la haute mer, qui n'est soumise à aucune souveraineté, mais touche partout aux eaux territoriales. Pour cette raison, en temps de paix, il n'est pas interdit aux navires de guerre étrangers de passer par les eaux territoriales d'États amis, d'entrer dans leurs ports et rades et de s'y pourvoir de tout ce dont ils ont besoin. Mais un changement, à cet égard, s'opère sitôt la guerre déclarée. D'une part, on inclinerait à accorder à l'État neutre la faculté de poursuivre sans modification les mêmes rapports amicaux vis-à-vis des belligérants ennemis, sans leur défendre ou refuser ce qui leur était, par lui, auparavant permis. D'autre part, on se doit scrupuleusement garder de prêter une involontaire assistance à l'une des parties, en lui permettant ce que l'autre ne désire pas, mais veut qu'on refuse à l'adversaire. Les difficultés de la neutralité dans la guerre maritime naissent de ces contradictions ; difficultés qui, l'expérience l'enseigne, ont été augmentées par les inventions récentes. La navigation à vapeur, qui abrège les distances, mais multiplie les besoins des navires de guerre, notamment par leur dépendance du combustible, a fait naître de nouveaux problèmes qui, dans la guerre russo-japonaise, se sont révélés d'une manière frappante. De son expérience est née la conviction qu'il était absolument nécessaire de combler les nombreuses lacunes du droit international positif et de persuader la deuxième Conférence de la paix de s'occuper de ce problème. Le résultat de ses travaux est la Convention XIII du 18 octobre 1907 *concernant les droits et devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime* dont les 35 articles constituent la première codification d'une matière très controversée. Quoique plusieurs puissances maritimes, comme l'Allemagne, la Grande-Bretagne, les États-Unis et le

Japon ne l'aient signée que sous réserve et que certaines ne l'aient pas même ratifiée, elle constitue la base de l'exposé qu'on va lire. Elle se rapporte principalement au côté actif de la neutralité, c'est-à-dire aux défenses obligatoires (*b*) et aux réserves des concessions autorisées.

Au programme russe les droits et devoirs des neutres sur mer étaient expressément mentionnés : notamment la contrebande de guerre, le régime des navires de guerre en ports neutres, la destruction des navires de commerce neutres saisis. La seconde question fut disjointe et confiée à la troisième commission qui eut un rapporteur excellent, le professeur français Louis Renault. La Grande-Bretagne, pour laquelle ce problème avait une importance toute spéciale, avait proposé un projet qui contenait une esquisse de ses propres vues et prescriptions sur la neutralité dans la guerre maritime. Il était fondé sur les instructions du 31 janv. 1862, que le gouvernement britannique avait imposées à ses officiers de marine pendant la grande guerre civile américaine pour répondre aux plaintes de Washington quant à la violation de la neutralité. De cette façon, elles n'étaient pas encore devenues les règles générales d'un droit international positif, ce qu'en Angleterre on se plaisait à oublier. Quoique ce projet dépassât les limites du programme russe, on ne s'en plaignit heureusement pas. Et la Conférence consentit à prendre la proposition britannique comme base de délibérations longues et animées. Malgré la grande diversité des vues, on a réussi, grâce à un examen approfondi et à un esprit de conciliation remarquable, à arrêter une convention à peu près complète, donnant une solution au moins provisoire aux principaux problèmes. En comparaison des difficultés, apparemment insurmontables, qu'il y avait à résoudre, ce résultat doit être hautement apprécié. Il fait honneur à l'habileté et à la modération de ses auteurs.

Le principe de la souveraineté des États neutres, dont le territoire et les eaux territoriales sont inviolables, et dont les droits souverains doivent être respectés sans réserve par les belligérants, s'inscrit en tête de la Convention. Conformément à la réglementation terrestre de la neutralité, le droit du neutre,

seul principe légitime, sert de point de départ, comme ' l'expression de la pensée maîtresse de cette partie du droit international'.

Cependant, l'inviolabilité territoriale n'a pas précisément les mêmes effets sur mer que sur terre. Quant aux différentes eaux territoriales—la mer territoriale, les eaux intérieures, les ports et les rades — il n'y a pas à distinguer, en ce qui concerne le devoir des belligérants de les respecter et de les éviter, sauf quelques exceptions. Mais, inversement, le devoir de l'État neutre d'en maintenir l'inviolabilité ne s'étend pas plus loin que la limite de ses forces. Il sera donc plus responsable de ce qui se passe dans ses ports et rades que de ce qui arrive dans une partie éloignée de sa mer côtière. En général, il faut apprécier une disposition sincère de ne pas imposer à l'État neutre une responsabilité au-dessus de ses forces et de le décharger de mesures inquisitoriales, qui n'excèdent pas seulement ses ressources, mais l'exposent à des plaintes et protestations.[1]

Toute violation des eaux territoriales est interdite aux belligérants, notamment ' tout acte qui constituerait, de la part de la Puissance qui la tolérerait, un manquement à sa neutralité'. Ceci implique d'abord tout acte hostile, y compris la capture et l'exercice du droit de visite ; puis l'installation d'un tribunal de prises sur un navire dans ses eaux ; enfin leur emploi comme base d'opérations navales entre les adversaires, spécialement l'installation de stations radio-télégraphiques ou de tout appareil destiné à servir de moyen de communication (art. 2, 4, 5). Quelques-unes de ces restrictions demandent une explication. D'abord il est à remarquer que, non seulement la capture, mais aussi la visite est déclarée expressément acte hostile, prohibé dans les eaux neutres.[2] Ensuite, il est fort important de con-

[1] A Paris, en 1910, M. Hagerup a très bien résumé le progrès au profit des petits États neutres, établi par la convention, à un triple point de vue. (*a*) Elle a mis en première ligne non pas les devoirs des neutres, mais les devoirs des belligérants ; (*b*) Elle a mis les devoirs des neutres en rapport avec leurs moyens ; (*c*) Elle a établi la distinction des eaux territoriales et des ports. *Ann. de l'Institut*, xxiii, 402. Cf. Charl. Hyde, *Amer. Journ.* ii, 507–27, qui attache le principal intérêt de la convention à la faculté concédée aux neutres par les art. 12 et 19.

[2] En 1854, les Anglais se permirent la visite sur la rade de Batavia, capitale des Indes Néerlandaises. Den Beer Poortugael, p. 409.

stater ce qui incombe à l'État neutre au cas où sa juridiction serait violée. La convention se borne au cas de navire capturé dans les eaux territoriales. Si la prise se trouve encore dans la juridiction de l'État neutre, celui-ci doit user de tous les moyens dont il dispose, pour que la prise soit relâchée avec ses officiers et son équipage, et que l'équipage, mis à bord par le capteur, soit interné. Si la prise est hors de sa juridiction, l'État neutre a le choix : il peut demander au gouvernement capteur la relâche de la prise, ou saisir la Cour internationale des prises (art. 3, Convention n° XII). Le devoir absolu de délivrer la prise, reconnu jusqu'à ce moment et préconisé par la Grande-Bretagne, est raisonnablement limité par les forces et moyens disponibles.

L'interdiction de faire des eaux territoriales la base des opérations de guerre était reconnue comme droit coutumier bien avant que le fameux traité de Washington du 8 mai 1871 l'eut exprimée dans une formule célèbre. La Conférence de la paix préféra exprimer le même principe sous forme d'une interdiction aux belligérants sans dégager, aussitôt, comme dans l'hypothèse précédente, le devoir qui en découle pour l'État neutre. Il pourra donc s'en tenir au devoir général de maintenir la neutralité, sans d'ailleurs en être libéré par la résistance que le belligérant oppose à celui qui l'attaque.[1] La délégation britannique avait proposé de faire encore un pas et de déclarer l'approvisionnement des navires de guerre en vivres ou combustibles par des vaisseaux auxiliaires de leur propre marine dans les eaux neutres comme un acte qui en constituerait la base d'opérations, et, par conséquent, de le défendre péremptoirement. Tout de suite, plusieurs voix s'élevèrent contre cette extension ; au vote le résultat parut douteux et la proposition fut retirée. Il n'est donc pas défendu de ravitailler la marine des belligérants ou de la pourvoir de combustible dans les eaux neutres. Strictement compris, cet acte n'est pas compatible avec l'inviolabilité

[1] Napoléon III, en 1852, décida en sens inverse, dans le litige des États-Unis et du Portugal, sur la capture d'un bâtiment américain, le *General Armstrong*, par les croiseurs britanniques dans les eaux portugaises en 1814. L'arbitre déchargea de toute responsabilité le Portugal, à raison de la résistance de l'Américain.

des eaux neutres. D'autre part, on saurait à peine concevoir comment un État neutre pourrait empêcher un tel acte.

Il va sans dire que toute remise, à quelque titre que ce soit, directe ou indirecte, de vaisseaux de guerre, de munitions ou d'un matériel de guerre quelconque par l'État neutre au belligérant, est interdite sans réserve (art. 6). Les fournitures en forme de vente ou de donation par intermédiaires ne sont pas moins illicites. Lorsqu'en 1825 le gouvernement suédois vendit quelques frégates à une maison de commerce anglaise qui, plus tard, apparut n'avoir été que l'agent du Mexique, il n'hésita pas, sur la plainte de l'Espagne, à annuler le contrat. C'est au mépris du droit de la neutralité que la Grande-Bretagne fournit des armes aux Confédérés en 1863 et que les États-Unis vendirent, en 1870, des armes à la France—acte, selon J. Brown Scott, ' injustifiable à tous égards '; dans les deux cas, l'emploi d'intermédiaires ne pouvait servir d'excuse. En 1894, la Suisse vendit des fusils aux marchands anglais, fournisseurs de la Chine. Par contre, les bruits d'une vente secrète de navires de guerre chiliens à la Russie en 1905 manquèrent évidemment de base. De tels actes sont directement contraires aux principes de la neutralité. L'offre d'un navire de guerre par les Pays-Bas au président de la République Sud-Africaine, Paul Kruger, chassé de son pays natal, pour le transporter en Europe, fut, au contraire, un acte de pitié et de respect désintéressé, qui pouvait être plutôt avantageux que nuisible au vainqueur.

L'État neutre, qui doit s'abstenir scrupuleusement de toute assistance aux belligérants, n'est pas tenu d'empêcher ' l'exportation ou le transit, pour le compte de l'un ou de l'autre des belligérants, d'armes, de munitions et, en général, de tout ce qui peut être utile à une armée ou à une flotte ' (art. 7). A cet égard, ses devoirs ne sont pas plus rigoureux que dans la guerre sur terre et nous rencontrons, ici comme là, la même distinction rigide des obligations et des facultés de l'État neutre. Pourtant la différence est manifeste entre le trafic par terre, nécessairement restreint, et le commerce d'outre-mer, naturellement illimité. Aussi cet hommage à la liberté du commerce me paraît d'une moindre importance, et—ce qui est plus grave—en con-

tradiction flagrante avec les principes fondamentaux de la neutralité, qui défend au neutre toute participation, même indirecte, dans la guerre. La fourniture d'armes et de munitions peut prendre des proportions énormes et profiter exclusivement à l'une des parties belligérantes, soit par une partialité à peine déguisée des fournisseurs, soit par l'exclusion physique de l'un des belligérants. En outre, cette exportation étend et prolonge évidemment les horreurs de la guerre d'une façon incalculable. Mieux vaudrait substituer à cette faculté de l'État neutre une stricte obligation de défendre péremptoirement ce qui tout à la fois attaque l'impartialité du neutre et nourrit la guerre. Convaincus de cette double vérité, plusieurs États ont pris des mesures nationales pour interdire ce que le droit international leur permet de tolérer. L'Autriche, les États scandinaves, la Belgique en fournirent plusieurs exemples en 1854, 1870, 1877, 1898 et 1904.

Le devoir impérieux d'empêcher que sa juridiction ne devienne une base d'opérations peut forcer l'État neutre à prendre des précautions contre des actes qui, sans doute aucun, portent assistance à l'un des belligérants ; par exemple, la fourniture de charbon à une flotte belligérante qui ne peut se le procurer elle-même. C'était, en 1905, la question dominante de la course téméraire de l'amiral russe Rodjestvensky vers les eaux d'Extrême-Orient. En ce cas, l'acquiescement tacite fait place à la défense expresse, la passivité à l'activité. Mais il apparaîtra bientôt que, dans cette matière, les démarcations ne sont nullement précises.

Enfin, la nouvelle convention a sanctionné la première règle du traité de Washington du 8 mai 1871, sans y changer autre chose qu'une expression peu claire qui avait fait naître de multiples controverses : ' Un gouvernement neutre est tenu d'user des moyens dont il dispose pour empêcher, dans sa juridiction, l'équipement ou l'armement de tout navire qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles contre une puissance avec laquelle il est en paix ' ; et de même ' le départ hors de sa juridiction d'un navire qui aurait été, dans la dite juridiction, adapté en tout ou

en partie à des usages de guerre '. Cette maxime, posée par deux grandes puissances il y a plus de quarante ans et acceptée depuis par plusieurs autres États, est maintenant un principe généralement reconnu du droit international. Un amendement du Brésil, tendant à excepter les navires qui, plus de six mois auparavant, avaient été commandés dans un État neutre, fut rejeté après avoir été combattu par l'Argentine. Les faits qui, un jour, avaient risqué de provoquer une guerre entre deux grandes puissances, ont fait une impression trop profonde pour qu'une répétition de ce danger fût rendue possible.

Après les interdictions absolues exigées par la neutralité se présentent les *facultés* expresses, dont un État neutre peut se prévaloir sous certaines réserves (§ 55 d). Nous abordons ici la fameuse question de l'asile ou de l'hospitalité neutre dans la guerre maritime qui a donné lieu à des opinions diamétralement opposées et qui a occupé vivement la session de l'Institut de droit international à Paris en 1910. La plupart des auteurs anglais assimilent les eaux territoriales d'un État neutre en général à son territoire terrestre ; ils estiment que l'État neutre ne peut donner accès aux navires de guerre d'un belligérant que par exception : par exemple au cas de détresse ou pendant quelques heures tout au plus. C'est la thèse favorite de la Grande-Bretagne qui dispose d'un grand nombre d'escales répandues par toutes les mers. Contre ce système se dresse l'appel à la liberté de la haute mer, qui selon M. de Lapradelle exige également le libre accès des ports, rades et autres eaux territoriales, à condition toutefois que l'État neutre n'en interdise pas expressément l'entrée. La commission, chargée de l'examen, et l'un de ses rapporteurs, M. Charles Dupuis, s'étaient ralliés à un point de vue intermédiaire, en admettant, sur la base de la souveraineté des États neutres, que, sauf les actes absolument interdits, ils peuvent, sous certaines conditions, permettre ou défendre l'accès de leurs eaux territoriales. M. C. Dupuis estimait que la convention de 1907 n'avait pas assez accentué ce principe, dont son magistral rapport entendait préciser toutes les conséquences. M. de Lapradelle entendait, au contraire, faire de l'accès des

eaux neutres non pas une faculté, mais un devoir. La crainte très fondée de porter atteinte aux résultats à peine acquis de la deuxième Conférence de la paix amena l'assemblée à accepter à l'unanimité une proposition de M. Clunet, tendant à séparer les questions tranchées en 1907, sur lesquelles on ne voulait pas se prononcer, des points de droit que la Convention nº XIII n'avait pas résolus. Une sous-commission, instituée pour effectuer cette séparation, déclara le lendemain qu'elle avait trouvé la difficulté insoluble. Ainsi l'examen des problèmes, soulevés par l'hospitalité neutre, a été écarté et ajourné à une session ultérieure. En attendant, nous verrons que la Convention actuelle, sans trop approfondir les principes, a suivi une voie intermédiaire et a rendu un hommage à la souveraineté des États neutres qui va assez loin et pourra leur préparer de grands embarras.[1]

L'État neutre peut-il permettre l'accès de ses eaux territoriales aux bâtiments de guerre des belligérants ? Ces bâtiments ne perdent pas leur exterritorialité par un séjour dans les ports étrangers, ne sont pas désarmés ni même visités et, par conséquent, en temps de guerre, sont des hôtes quelque peu suspects (§ 22).[2] On avait proposé d'abord de constater en termes exprès, pour l'État neutre, la faculté de leur permettre ou interdire l'accès de ses ports sans aucune autre réserve que celle d'une stricte impartialité des permissions et interdictions. Le Japon fit observer avec justesse que la conviction juridique réclame de plus en plus impérieusement une interdiction égale au lieu d'une concession impartiale. Mais d'autres, en cette interdiction, découvrirent une immixtion illicite dans la souveraineté de

[1] Annuaire, xxiii. 23–99, rapport Dupuis ; 100–30, rapport de Lapradelle ; 131–76, opinions diverses ; 397–428, délibération et conclusions. Comp. Ch. Dupuis, *R. G. D. I. P.* 1910, p. 583–608. L. Renault rendit hommage aux deux rapporteurs, 'dont les lames se sont croisées, avec fermeté de la part de M. Dupuis, avec fougue de la part de M. de Lapradelle.' D'ailleurs il souligna la parole de M. Pillet, que dans le système de ce dernier 'la liberté des mers aboutirait à la servitude des terres.' Avertissement suggestif ! Voir encore André Pepy, 'Les origines de l'asile maritime en temps de guerre,' *R. G. D. I. P.* 1913, p. 574–600.

[2] Cf. l'excellente dissertation de F. Donker Curtius, *Des navires belligérants dans les eaux neutres*, Bordeaux, 1907.

l'État neutre. Il était souvent arrivé que, pendant une guerre, des États neutres eussent déclaré quelques-uns de leurs ports inaccessibles aux parties belligérantes, hors le cas de détresse ; c'est ce qu'avait fait, par exemple, l'Autriche-Hongrie, dans la guerre de Crimée, pour le port de Cattaro et la Grande-Bretagne, pendant la guerre de sécession, pour les îles Bahamas. Les neutres devaient donc être libres. Passant ici la faculté d'accès sous silence, la Convention l'admet tacitement, sans autre prescription que celle d'une stricte impartialité dans l'exécution ; c'est-à-dire aux conditions édictées par l'État neutre en ce qui concerne l'admission des navires de guerre des belligérants ou de leurs prises dans ses ports, rades et eaux territoriales. En ce cas, l'accès ne peut être refusé que pour cause de manquement aux règlements et ordres prescrits ou de violation de la neutralité. Le simple passage dans les eaux territoriales ne peut jamais compromettre la neutralité. Mais cette solution n'enlève point à l'État neutre le droit de le refuser, s'il croit ce refus conforme à ses intérêts et proportionné à ses moyens de prohibition. Seul, le passage des détroits qui lient deux mers ouvertes ne peut jamais être défendu, même par l'État neutre contigu. De même, l'État neutre peut laisser les navires de guerre des belligérants se servir également de ses pilotes brevetés: clause qui aurait dû être restreinte à ses propres eaux et qui, étendue à la haute mer, est d'une valeur juridique plutôt douteuse (art. 9 et suiv.).[1]

L'État neutre n'est pas seulement libre de permettre l'accès et le passage de ses eaux territoriales, mais aussi d'y régler la *durée* du séjour. Évidemment, ce terme peut être d'une haute importance pour le belligérant, soit pour se dérober ou s'enfuir, en cas de lutte inégale, soit pour compléter ses approvisionnements ou réparer ses avaries. La plupart des États neutres ne tiennent nullement à un séjour qui, pour eux, peut devenir une source de dangers et d'embarras. En général, donc, la durée du séjour licite est courte. La Grande-Bretagne a pris les devants en fixant en 1862 un maximum de 24 heures. Plusieurs

[1] Cf. le cas des États scandinaves dans la guerre russo-japonaise. La Grande-Bretagne, en 1870, défendit à ses pilotes de prêter secours aux bâtiments de guerre français et allemands.

États l'ont suivie et la règle de 24 heures est devenue une loi bien connue du droit international coutumier. Mais tous les États ne l'ont pas encore acceptée. Il était douteux qu'une conférence pût amener ici l'entente générale. La Grande-Bretagne, secondée par le Japon et l'Espagne, avait proposé de rendre cette règle universellement obligatoire, tandis que la Russie voulait en laisser la libre détermination à l'État neutre lui-même. Cette dernière solution a été acceptée, mais, à défaut de dispositions spéciales de l'État neutre, il est interdit aux navires de guerre belligérants de demeurer dans les eaux territoriales plus de 24 heures, sauf les cas prévus par la Convention. La même règle s'applique aux navires de guerre qui, à l'ouverture des hostilités, se trouvent dans les eaux neutres. Dans ce cas, un navire de guerre ne peut prolonger son séjour au delà de la durée légale que pour cause d'avaries ou à raison de l'état de la mer et doit partir dès que la cause du retard a cessé. Les navires de guerre exclusivement affectés à une mission religieuse, scientifique ou philanthropique, sont seuls exceptés (art. 12–14). Un séjour prolongé au delà d'un terme fixé expose le navire à être désarmé et interné.

Ainsi la fameuse règle des 24 heures, en apparence subsidiaire, se trouve réellement confirmée ; on ne peut s'attendre à ce que les États neutres permettent un séjour prolongé pour s'exposer volontairement à tous les risques dont une déviation de la règle ordinaire les menace. Pour cette raison, l'Allemagne, secondée par la Russie, avait proposé de distinguer le ' théâtre de la guerre ' où les rencontres armées étaient probables, et les contrées éloignées où cette chance était minime. Elles voulaient introduire la règle de 24 heures dans la première région, respecter le libre arbitre de l'État neutre dans toutes les autres. On objectait avec justesse qu'une telle distinction était difficile, parce que le théâtre de la guerre maritime peut à tout moment changer et qu'en outre elle devait amener une grande incertitude dont l'État neutre risquait d'être victime. Les grandes Puissances croyaient enfin avoir fait de larges concessions à la liberté des neutres, en se contentant, à grand'peine, du caractère subsidiaire de la règle des 24 heures.

A la question de la durée du séjour se rapporte celle du *nombre* des navires de guerre admis: plusieurs États en ont fixé la limite, même en temps de paix. Combien plus nécessaire est-elle en temps de guerre, où un nombre relativement insignifiant de dreadnoughts peut constituer une base formidable d'opérations de guerre! Ici, également, plusieurs États avaient suivi l'exemple de la Grande-Bretagne et fixé un maximum de trois bâtiments. A la Haye, en 1907, ils espéraient voir confirmer leur propre décision interne par la convention internationale. Le Japon le proposa, mais la résistance des États qui n'avaient pas adopté cette règle amena une solution semblable à la précédente sur la durée du séjour. Mais, à défaut d'autres dispositions spéciales, le nombre maximum des navires de guerre admis en même temps dans un des ports ou rades de l'État neutre sera de trois (art. 15). L'objection russe que ce nombre ne répond plus aux conditions modernes, où un navire de guerre puissant est souvent accompagné et approvisionné par plusieurs autres de dimensions inférieures, fut rejetée par un renvoi à la liberté de l'État neutre d'apporter à la règle les modifications qu'il jugerait convenables.

Le danger principal, qui menace l'État neutre à raison de la présence de navires de guerre des belligérants dans ses ports et eaux, est la violation directe de son territoire par un combat sur ses eaux territoriales. C'est ce qui doit être évité coûte que coûte. Le refus d'admettre les vaisseaux de l'un, parce que les vaisseaux de l'autre s'y trouvent déjà, est contraire à l'impartialité, qui gouverne l'exercice de toutes les facultés de l'État neutre. Pour cette raison, depuis le XVIII[e] siècle, la règle s'est accréditée que les navires de guerre de deux ou plusieurs ennemis peuvent bien séjourner en même temps dans un port neutre, mais n'en peuvent pas sortir le même jour ; c'est seulement de cette manière qu'une rencontre hostile peut être évitée. En attendant, *l'ordre des départs* n'est point indifférent ; si le plus fort sort d'abord, il peut attendre et détruire son adversaire plus faible, aussitôt qu'il a quitté les eaux territoriales ; si le plus faible part d'abord, il a l'occasion d'échapper. Divers moyens de mettre l'impartialité de l'État neutre hors de doute furent

inventés et proposés. La Grande-Bretagne et le Japon désiraient continuer l'usage suivi jusqu'à ce moment et ne pas restreindre la liberté de l'État neutre ; mais le Portugal allégua la responsabilité excessive qui, dans ce cas, incomberait à l'État neutre et l'apparence de partialité de la demande de départ. D'autres proposèrent de suivre la priorité de la demande de départ, d'autres la priorité de l'arrivée. Afin de décharger l'État neutre autant que possible de sa responsabilité, la Conférence décida, à une grande majorité, d'adopter cette dernière règle. D'après l'art. 16 : ' Lorsque des navires de guerre des deux parties belligérantes se trouvent simultanément dans un port ou une rade neutre, il doit s'écouler au moins 24 heures entre le départ du navire d'un belligérant et le départ du navire d'un autre. L'ordre de départ est déterminé par l'ordre des arrivées, sauf le cas d'un séjour prolongé légitimement.' De même un navire de guerre belligérant ne peut quitter un port ou une rade neutre moins de 24 heures après le départ d'un navire de commerce portant le pavillon de son adversaire (art. 16). Ici le risque d'une saisie, également fait de guerre, est assimilé à une bataille navale.

Le séjour de navires de guerre dans les ports neutres, indépendamment de sa durée et de leur nombre, ne peut servir à les renouveler ou à les renforcer. Les *avaries* peuvent être réparées, mais pas plus qu'il n'est nécessaire pour la navigation postérieure et autant que possible sous garanties contre l'abus et la fuite. Pendant la guerre russo-japonaise, notamment après les batailles navales de Port Arthur, en août 1904, et de Tsou Shima, en mai 1905, plusieurs bâtiments de guerre russes ont été retenus et désarmés dans des ports neutres, parce qu'ils n'étaient plus capables de tenir la mer et avaient besoin de grandes réparations, auxquelles l'État neutre ne pouvait coopérer, tandis que, sans elles, ils étaient incapables de naviguer. La Convention accepta cette conséquence généralement admise de la neutralité. Elle ne permet de réparer les avaries que dans la mesure indispensable à la sécurité de la navigation sans accroître d'une manière quelconque la force militaire. La nature des réparations sera constatée par l'autorité neutre ;

elles seront exécutées le plus rapidement possible (art. 17). L'expérience seule peut constater si ces stipulations n'exigent pas trop de l'État neutre et peuvent en réalité prévenir les abus et les évasions.

Les dispositions qui précèdent montrent que le séjour des navires de guerre des belligérants est considéré plutôt comme un cas fortuit que prémédité. L'essentiel est la défense péremptoire de faire des ports et des eaux neutres une *base d'opérations* navales. La deuxième règle du traité de Washington y ajoute immédiatement l'interdiction de renouveler ou d'augmenter l'équipement. L'art. 18 de la convention sépare l'effet de la cause en le généralisant : ' Les navires de guerre belligérants ne peuvent pas se servir des ports, rades et eaux territoriales neutres pour renouveler ou augmenter leurs approvisionnements militaires ou leur armement, ainsi que pour compléter leurs équipages.'

Plus difficile que la confirmation d'une règle universellement reconnue est le problème : comment *la fourniture de vivres et de charbon* aux navires de guerre s'y peut-elle adapter ? Ni vivres ni charbon ne tendent à accroître la force d'attaque ou de défense des belligérants ; d'un autre côté une abstention complète dans certaines circonstances pourrait exposer l'équipage à la mort par la faim, le navire à une ruine certaine ; c'est à juste titre que le délégué russe Tcharykow remarqua que, comme l'homme sans nourriture est un cadavre, un navire sans charbon est une épave. Comment déterminer le juste milieu entre les exigences de la neutralité et de l'humanité ? Ici encore, la Grande-Bretagne avait tracé la voie en fixant, en 1862, le maximum de la fourniture permise aux vivres et au combustible requis pour atteindre le port le plus voisin de l'État national ou toute destination éventuelle plus proche. Cette règle, il est vrai, ne résolvait pas toutes les difficultés et permettait une grande variété dans l'application, mais elle offrait une règle de conduite pour des détails d'exécution. Pendant la guerre russo-japonaise, il était apparu d'une manière frappante que la certitude réclamée n'était nullement acquise. D'abord le gouvernement égyptien, sous l'influence britannique, avait permis la fourniture

de charbon sous la condition d'une déclaration du commandant concernant la quantité à bord et la destination du navire ; peu après, le 12 août 1904, le gouverneur de la colonie anglaise de Malte avait publié au nom de Sa Majesté britannique une proclamation, en vertu de laquelle les navires de guerre des belligérants, faisant route ensemble ou séparément vers le théâtre de la guerre ou à la recherche de contrebande de guerre dans les ports britanniques, ne pourraient obtenir de charbon qu'au cas d'incident de mer.[1] L'Angleterre, secondée par le Japon et l'Espagne, tâchait d'élever sa ligne de conduite personnelle à la hauteur d'une règle générale. La Russie, au contraire, défendait la liberté de l'État neutre. Quant aux vivres, on s'accordait sans trop de peine ; mais quant au charbon, ou, plus exactement, au combustible, on n'a pu trouver une solution satisfaisante. Une proposition du Japon, désespérant d'obtenir la suppression totale de l'article, a été repoussée ; mais on n'a pas pu empêcher une disposition qui, il est vrai, n'est pas littéralement, mais essentiellement, contradictoire.

Les navires de guerre belligérants ne peuvent se ravitailler dans les ports et rades neutres que pour compléter leur approvisionnement normal de temps de paix, ni prendre du combustible que pour gagner le port le plus proche de leur propre pays. Ils ne sont pas obligés de s'y rendre et l'État neutre n'a pas à s'inquiéter de leur course ultérieure ; la quantité fournie les met simplement en état d'atteindre leur propre pays. Par suite de la situation géographique des divers pays et côtes et de la différence dans la célérité de la navigation et la consommation proportionnelle de charbon, le maximum licite peut varier considérablement. Toutefois, la Russie et l'Allemagne ont réussi à porter atteinte à cette règle en y ajoutant que, dans les pays neutres qui ont adopté la méthode de fournir le combustible nécessaire pour compléter le plein de leurs soutes proprement dites, ce mode de fournir peut être

[1] Les déclarations, proclamations etc. pendant la guerre entre la Russie et le Japon sont réimprimées dans la *R. G. D. I. P.* 1904, vol. xi, 'Documents'. Une intéressante thèse, *Voorziening in de behoeften der belligerenten aan steenkolen*, a été soutenue à Utrecht en 1908 par Dr G. A. Scheltus.

continué. Ainsi la règle dépend de la législation nationale de chaque État neutre en particulier. Celui-ci jouit d'une latitude d'action qui peut lui devenir très nuisible et créer de nouveaux différends. La proposition que la fourniture de provisions et de combustibles ne légitime pas un séjour prolongé a été rejetée sur l'insistance de la Russie, quoique la Grande-Bretagne et le Japon eussent rappelé les abus qui en pourraient découler. On a seulement décrété que la durée légale de leur séjour est prolongée de 24 heures si, d'après la loi de l'État neutre, les navires ne reçoivent de charbon que 24 heures après l'arrivée (art. 19).

Après avoir pris du combustible dans le port d'une puissance neutre, les navires de guerre belligérants ne peuvent renouveler leur approvisionnement qu'après trois mois dans un port de la même puissance (art. 20). Cette règle, encore empruntée à la Grande-Bretagne, doit renforcer et garantir la défense de faire des eaux neutres la base des opérations de guerre. Combattue de plus d'un côté comme exagérée, cette règle fut, à défaut de concordance au sujet d'une distance éventuelle et d'exceptions jugées désirables, acceptée par une petite majorité sans modifications. Les restrictions de la liberté des neutres dans la fourniture des vivres et des combustibles aux belligérants sont épuisées par cette stipulation. Les propositions de la Grande-Bretagne et du Japon de la défendre aussi si les bâtiments vont à la rencontre de l'ennemi ou ont en vue des opérations de guerre ont été heureusement repoussées ; car elles auraient chargé l'État neutre d'une enquête impossible et d'une intolérable responsabilité. Néanmoins, la solution acquise ne peut pas être appelée satisfaisante et décisive. Elle n'a confirmé les règles anglaises de 1862 que sous réserves, mais en même temps a mis au jour les critiques qu'elles appellent sans leur substituer des règles meilleures.[1]

Les *prises* ne peuvent être amenées dans un port neutre qu'en

[1] Dr. Scheltus, *l. c.*, p. 192–208, donne une critique sévère de ces dispositions et conclut après examen attentif que, *de iure constituendo*, la fourniture de charbon dans les ports neutres n'appartient pas à la catégorie (*c*), mais à la catégorie (*b*).

cas de besoin : pour innavigabilité, mauvais état de la mer, manque de combustibles ou de provisions. Elles doivent repartir aussitôt que la dite cause a cessé. Si la prise ne part pas bon gré mal gré, l'autorité neutre doit user des moyens dont elle dispose pour la relâcher avec ses officiers et son équipage et interner l'équipage mis à bord par son capteur (art. 21). Il en est de même au cas d'entrée illicite (art. 22).

Ces articles 21 et 22 impliquent la défense tacite de vendre les prises dans les ports neutres, ce qui constituerait une infraction des plus dangereuses. Pour obvier à la destruction des prises en pleine mer, la convention va plus loin. L'art. 23 constate qu'un État neutre peut accorder l'entrée de ses ports et rades aux prises escortées ou non, lorsque celles-ci y sont amenées pour être laissées sous séquestre en attendant la décision du tribunal des prises ; si la prise est escortée, les officiers et les hommes mis à bord par le capteur pourront passer sur le navire d'escorte ; si elle voyage seule, le personnel sera laissé en liberté. Cette disposition ne trouve pas l'approbation générale. Car elle ne distingue pas les prises faites sur l'ennemi des prises faites sur les neutres et, de plus, ne donne que des garanties très faibles contre la destruction sans nécessité et de cœur léger sur la haute mer, que la Convention de 1907 ne défend pas. Aussi l'article n'impose pas à l'État neutre une obligation stricte, mais lui accorde plutôt une faculté conditionnelle et par conséquent n'a qu'une insignifiante valeur : fait regrettable après la destruction du navire anglais, *Knight Commander*, en juillet 1904, par un croiseur russe, dans les mers de l'Extrême-Orient, pour cause de transport de contrebande, qui avait éveillé en Angleterre une irritation qui avait eu, jusqu'au Parlement, son retentissement. En Angleterre, la jurisprudence comme la législation distinguent entre les prises ennemies qui peuvent être détruites tout de suite et les prises neutres qui ne sont attribuées au capteur qu'après sentence d'un tribunal de prises. Les autres États n'ont pas tous suivi cette ligne de conduite louable.[1]

Le soin d'assurer le respect des droits et devoirs de la neutralité

[1] Cf. Erskine Holland, *R. D. I.*, 1905, p. 373.

a été confié à l'État neutre en tant que les moyens à sa disposition le lui rendent possible. Si, malgré la notification de l'État neutre, un navire de guerre belligérant ne quitte pas un port où il n'a pas le droit de rester, l'État neutre peut prendre les mesures nécessaires pour rendre le navire incapable de prendre la mer pendant la durée de la guerre ; le commandant est même tenu de faciliter ces mesures ; le navire, les officiers et l'équipage sont retenus et soumis à des mesures restrictives, sauf la liberté sur parole concédée aux officiers (art. 24). L'art. 25 emprunte à la troisième règle du traité de Washington l'obligation de tout État neutre 'd'exercer la surveillance que comportent les moyens dont il dispose' pour empêcher, dans ses ports ou rades ou eaux, toute violation des dispositions qui précèdent.

On doit à l'initiative du délégué russe Tcharykow la constatation, superflue aux yeux de plusieurs autres, que 'l'exercice par une puissance neutre des droits définis par la présente convention ne peut jamais être considéré comme un acte peu amical par l'un ou par l'autre belligérant qui a accepté les articles qui s'y réfèrent' (art. 26).

Enfin, les puissances contractantes doivent se communiquer réciproquement en temps utile toutes les lois, ordonnances et autres dispositions réglant chez elles le régime des navires de guerre belligérants dans leurs ports et eaux, au moyen d'une notification adressée au gouvernement des Pays-Bas et transmise immédiatement par celui-ci aux autres puissances contractantes (art. 27). Pour conclure, cette convention répète la clause bien connue, mais très importante, que ses dispositions ne sont applicables qu'entre les puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à la convention (art. 28).

Ainsi, le premier traité collectif, qui ait mis cette matière juridique compliquée en clauses dûment formulées et qui, malgré ses défauts et lacunes, pose un fondement solide pour la construction future du droit de la neutralité dans la guerre maritime, vit le jour au commencement d'un siècle qui devait bientôt mettre à l'épreuve les résultats d'une si admirable patience et en démontrer la faiblesse et l'insuffisance.

§ 57. — *Le commerce des neutres.*

A. — Le blocus.

Traitant des effets juridiques de la neutralité du point de vue des devoirs négatifs et positifs des États neutres, les deux derniers paragraphes ont montré, d'abord, qu'aux devoirs des neutres correspondent des droits des belligérants, pendant que les droits des neutres imposent aux belligérants des devoirs parallèles, de sorte que droits et devoirs s'entremêlent ou s'identifient ; puis que la neutralité impose aux États souverains des obligations réciproques, mais respecte d'ailleurs l'exercice de leur autorité souveraine, sauf quelques exceptions strictement limitées quant au commerce international de leurs sujets, tant en temps de guerre qu'en temps de paix. Le commerce international entre les belligérants et les neutres continue donc apparemment sans le moindre trouble. Ce résultat, fruit d'un développement séculaire, est encore aujourd'hui sujet à quelques exceptions remarquables qui méritent une attention spéciale.

C'est ici surtout qu'il faut bien se rappeler la grande différence entre la guerre terrestre et la guerre maritime. Le transport des marchandises sur terre se limite en général à des routes terrestres ou fluviales qu'il est aisé de contrôler ; sur mer, il s'étend sur toute la superficie du globe. Sur terre les armées belligérantes ne viennent en contact direct avec les personnes et les biens neutres que par exception ; sur mer, ce contact est incessant, plus fréquent même qu'avec les personnes et les biens ennemis. Sur terre, les biens neutres sont ordinairement faciles à discerner ; sur mer, biens neutres et ennemis sont souvent étroitement liés, parce que les vaisseaux neutres sont chargés de biens ennemis, ou qu'inversement les vaisseaux ennemis transportent des marchandises neutres. L'inviolabilité de la propriété privée, enfin, est reconnue sur terre ; tandis que, sur mer, cette propriété est plutôt l'objet principal des hostilités. Il ne suffit donc pas que le droit de la neutralité règle les relations mutuelles des États, il faut aussi qu'il s'occupe des compétences qui reviennent aux belligérants vis-à-vis des sujets des

États neutres, si ces derniers utilisent la liberté de commerce dont ils jouissent au préjudice des belligérants. Évidemment, l'État neutre n'est tenu de tolérer l'exercice d'une juridiction étrangère sur ses sujets que dans les cas admis par le droit international. Le droit contemporain ne respecte pas seulement la liberté du commerce neutre, mais reconnaît aussi depuis 1856 l'inviolabilité des marchandises neutres et du pavillon neutre, même si celui-ci couvre une cargaison ennemie. Le refus de l'Espagne, du Mexique et des États-Unis, de signer la déclaration de Paris, ne l'a pas empêchée, dans les guerres postérieures, d'être appliquée par eux et contre eux. Depuis, l'Espagne et le Mexique, à la deuxième Conférence de la paix de 1907, et les États-Unis en 1908, ont déclaré qu'ils étaient prêts à y adhérer. Ce n'est que par exception que, maintenant encore, les personnes et les biens neutres sont atteintes par le droit de la guerre, notamment aux cas de violation de blocus, de transport de contrebande de guerre et d'assistance hostile.

Les autres restrictions au commerce neutre sont tombées en désuétude, entre autres la fameuse règle britannique de 1756, qui défendait aux neutres pendant la guerre tout commerce dont la loi nationale de l'ennemi les excluait pendant la paix. Ceci visait le commerce colonial d'une puissance belligérante qui, pendant la guerre, était coupé par l'ennemi et ouvert aux neutres, mais qui, après la paix, se refermait aux neutres et était réouvert aux seuls nationaux. Malgré l'opposition de quelques auteurs anglais, cette pratique est surannée, incompatible avec le droit international contemporain et la politique commerciale moderne. Néanmoins le principe a été avancé de nouveau à la Conférence navale de Londres, à propos de la navigation côtière, qui, en temps de paix, est ordinairement réservée aux nationaux. La proposition de traiter les vaisseaux neutres qui y sont autorisés en temps de guerre, sous certaines conditions, comme des bâtiments ennemis, échoua devant une résistance insurmontable et la solution fut réservée.

Le *blocus* est une des hostilités les plus caractéristiques de la guerre maritime : comme une épée à deux tranchants, il frappe les neutres autant que les ennemis. Pour cette raison, il appar-

tient au droit de la neutralité comme au droit de la guerre. En premier lieu, c'est un acte de guerre et, comme tel, il est dirigé contre l'ennemi ; en second lieu, il nuit inévitablement, parfois même principalement, aux sujets d'États neutres, qui font un commerce pacifique avec les ports ou côtes bloqués. Pour faire acquiescer les neutres à cette restriction de leur commerce et permettre aux belligérants de s'attaquer aux neutres, il faut des conditions et des formalités sans lesquelles le blocus ne devra être ni respecté par les neutres, ni maintenu par les belligérants. Il va de soi qu'à ce dernier point de vue seul, le blocus, déjà traité comme acte de guerre dans le droit de la guerre (§ 49), se présente ici.

Le blocus est un acte de guerre, non une menace en l'air. Il suppose des bâtiments de guerre prêts à combattre et capables de maintenir le resserrement ou de couper le passage. Le barrage d'un port ennemi par des épaves, des mines ou des sous-marins, bien qu'il ne soit pas interdit, ne répond pas à la notion du blocus. Lorsqu'en 1861 les Américains du Nord barrèrent de cette façon l'accès du port de Charleston, ce blocus de pierre rencontra une désapprobation générale. Ici, nous abordons la distinction bien connue du blocus *effectif*, c'est-à-dire réel, et du blocus *fictif*, c'est-à-dire de cabinet ou de papier. Acte de violence, le blocus de guerre n'a pas besoin d'être justifié. Quelques auteurs déduisent la légitimité du blocus d'un droit de possession prétendue, découlant de l'occupation et exigeant le respect des neutres. Cette étrange théorie ne saurait s'appliquer qu'aux eaux territoriales de l'ennemi, jamais à la haute mer, et me paraît entièrement erronée (§ 49). F. v. Martens attribue l'invention du blocus fictif aux Hollandais qui, en 1584, auraient proclamé le blocus des ports flamands et espagnols de la mer du Nord sans avoir une marine suffisante pour l'effectuer. Cependant, il avait été appliqué antérieurement vis-à-vis de la Russie. Aucun État ne s'en est servi sur une échelle plus large et avec une insolence plus grande que l'Angleterre qui, dans les guerres navales de la seconde moitié des XVII[e] et XVIII[e] siècles, l'appliquait continuellement. Elle déclarait bloquées des parties plus ou moins étendues

de la côte ennemie et, par conséquent, s'arrogeait le droit d'arrêter et de confisquer les vaisseaux marchands, amis ou ennemis, qui se rendaient à la côte bloquée ou en retournaient, en en appelant à un droit de prévention ou à un droit de suite imaginaire. Déjà, au cours du XVII[e] siècle, notamment en 1674 entre l'Angleterre et la République des Provinces-Unies, des conventions avaient été conclues pour écarter cet abus et ne reconnaître qu'une exclusion effective, lorsque la *neutralité armée* de 1780, sous l'égide de l'impératrice Catherine II de Russie, s'opposa à l'arrogance anglaise par la déclaration que, désormais, elle ne reconnaîtrait avec effet sur les neutres aucun autre blocus que le blocus exercé ' par des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches '. Cette déclaration signée par la Russie, la Prusse, le Danemark et la Suède suffit pour mettre un frein aux excès. Bien qu'elle dût être répétée en 1800 par la deuxième neutralité armée, elle s'effaça pendant les bouleversements des guerres de la Révolution française. L'Angleterre, en 1793, déclara bloqués tous les ports français, en 1806, toute la côte depuis Brest jusqu'à l'embouchure de l'Elbe ; Napoléon répondit par le décret du 21 novembre 1806, en proclamant le blocus de toutes les îles Britanniques, ce qui, à vrai dire, est encore plus ridicule, si l'on se souvient qu'alors les Anglais étaient les maîtres des mers et qu'un navire sous pavillon ennemi osait à peine se risquer sur la pleine mer.

Les blocus fictifs proclamés par la Grande-Bretagne et devenus un prétexte pour la violation du commerce des nations neutres ont été l'un des plus grands abus qui aient jamais été commis sur la haute mer. Pendant la dernière guerre, ils furent portés à une extravagance qui aurait été ridicule, si leurs effets n'avaient pas infligé aux nations neutres des dommages aussi sérieux et aussi étendus. Des parties de mer étaient déclarées en état de blocus avant l'arrivée de toute force, étaient considérées dans cet état sans aucun égard aux intermittences dans la présence des forces bloquantes et les proclamations étaient laissées en opération après leur départ définitif ; les croiseurs britanniques, pendant tout ce temps, saisissaient tout navire destiné à ces ports, à quelque distance qu'ils se trouvassent de ces derniers, et les cours de prises britanniques prononçaient les condamnations chaque fois qu'une connaissance de la proclamation à l'époque du départ du navire pouvait être présumée, bien que, dans la suite, on pût apprendre qu'aucun

blocus réel n'existât. Le tout était une pure dérision, où le fait était sacrifié à la forme et le droit à la force et au pillage.[1]

Après ces excès d'une fureur aveugle le blocus tombe en désuétude. Le Congrès de Vienne n'en parle pas. Avant qu'éclate la guerre de Crimée, l'Angleterre et la France déclarent, le 28 mars 1854, que, comme belligérants, elles ont le droit d'empêcher les neutres ' de violer tout blocus effectif, qui serait mis, à l'aide d'une force suffisante, devant les ports, les rades ou les côtes de l'ennemi '. Ce décret précéda immédiatement l'art. 4 de la Déclaration célèbre de Paris du 16 avril 1856 : ' Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi.'

Depuis plus d'un demi-siècle, ce principe est resté la base du droit de blocus moderne et a été, à quelques exceptions près, constamment appliqué jusqu'en 1914. Le Danemark, en 1864, déclara bloqués tous les ports allemands de la Baltique ; la Turquie, en 1877, bloqua les ports russes de la mer Noire ; le Chili, en 1879, suivit cet exemple vis-à-vis du Pérou : tous, sans force suffisante et par retour à la fictivité. Ce furent des déviations passagères, exceptions de nature à confirmer la règle.

Cependant des différences d'interprétation du principe posé subsistaient encore. Qu'est-ce qu'une force suffisante pour empêcher réellement l'accès ? Est-ce que les vaisseaux bloquants doivent se tenir à l'ancre ou peuvent-ils croiser ? L'accès doit-il être fermé de manière qu'il soit absolument impossible de franchir la ligne de blocus sans être découvert ? de sorte que tout passage effectué prouve que la force bloquante n'est pas suffisante ? Ou bien la chance d'être découvert suffit-elle ? Quel est le degré de probabilité requis ? On n'a jamais réussi à répondre à ces questions d'une manière entièrement satisfaisante. Une chance ne suffit pas, la certitude va trop loin. Le danger d'une découverte doit être imminent ; la probabilité doit avoir atteint un haut degré ; une certitude absolue est exclue.[2]

[1] Bassett Moore, *Digest of International Law*, vii, 797.

[2] Les lois nationales indiquent le péril d'une découverte comme ' hazardous ' (Gr.-Bret.), ' évident ' (France), ' augenscheinlich ' (Allemagne), ' øiensynlig ' (Danemark).

En dehors de cette question principale, le blocus en offre d'autres : la notification préalable par laquelle les neutres sont avertis à temps et peuvent prendre les précautions nécessaires ; l'étendue et l'effet du blocus ; les effets de sa violation. Il y a grande divergence d'opinions au sujet de ces questions, et d'autres, voisines, tant en théorie qu'en pratique. Une explication détaillée ne pourrait donc pas être omise, si les conventions et déclarations récentes de 1907 et de 1909 n'avaient résolu quelques différends importants et posé les bases solides d'un droit positif en souffrance.[1]

Le programme de la deuxième Conférence de la paix ne fit pas mention expresse du droit de blocus. Néanmoins on pouvait le croire sous-entendu dans les droits et devoirs des neutres qui y étaient compris bien certainement. Le blocus fut recommandé à l'attention de la quatrième commission et le président, dans son questionnaire provisoire, lui consacra la double question de savoir : (*a*) s'il y avait nécessité de modifier la déclaration de Paris ; (*b*) s'il était désirable de combiner les effets généralement reconnus de la violation du blocus dans une nouvelle convention.

La commission se mit résolument au travail, en prenant pour guide un projet complet de l'Italie, qui groupait les principes fondamentaux dans un esprit libéral, mais avait provoqué plusieurs amendements, entre autres du Brésil, témoignant en général d'une disposition favorable. Cependant, la Grande-Bretagne et les États-Unis émirent des opinions divergentes sur le rayon où le blocus doit faire sentir ses effets. La pratique anglo-américaine constante permettait de capturer les vaisseaux en route, soit réellement, soit selon toute apparence, vers un port bloqué, même sans avertissement préalable du capitaine ; par contre, sur le continent, en Europe, on jugeait universellement que la capture n'était légitime que si le vaisseau neutre tâchait

[1] Il faut rappeler ici la distinction des auteurs anglais et américains entre (*a*) un blocus simple ou *de facto* ; (*b*) un blocus officiel ou gouvernemental ; le premier simplement de fait, le second après notification officielle aux États neutres. En cas de saisie pour cause de violation, la preuve incombe au capteur si le blocus appartient à la première catégorie, au capturé s'il appartient à la deuxième catégorie. A mon avis, cette distinction porte atteinte à la condition de l'effectivité. — J. Bassett Moore, *Digest*, vii. 783.

réellement de rompre le blocus après avertissement préalable. Au sein du comité d'examen, cette divergence de vues s'irrita tellement que le plénipotentiaire britannique, Sir E. Satow, déclara inopinément qu'en vue du manque d'instructions et du peu de temps qui restait sa délégation avait perdu l'espoir d'une conciliation des opinions antagonistes et proposait, en conséquence, l'ajournement de la délibération. L'observation était difficile à contredire et le rapport de Henri Fromageot, délégué technique de la France, se termina par une déception.[1]

La Conférence navale de Londres, au contraire, réussit à résoudre quelques-unes des questions les plus controversées, restées ouvertes en 1907. Le blocus y occupe la première place ; le premier chapitre, en 21 articles, lui est exclusivement consacré. Il décide d'une façon généralement complète et claire plusieurs des plus épineuses questions.

La *Déclaration du 26 février 1909* n'est pas une convention qui se propose de créer un droit nouveau ; mais une déclaration impérative et réciproquement obligatoire de ce qui, d'après les parties contractantes, constitue le droit positif et, par conséquent, peut servir de base à la juridiction de la Cour internationale des prises, instituée par la deuxième Conférence de la paix. En avançant ce point de vue dans la note du 14 novembre 1908, le Gouvernement britannique a plutôt élevé qu'abaissé la valeur de la déclaration : il ne s'agit pas d'un droit à constituer qui doive être adopté explicitement et volontairement, mais d'une déclaration solennelle, par dix des principales puissances maritimes, de ce qui doit être considéré comme droit international positif et appliqué bientôt par une cour internationale aux différends spéciaux qui se présentent.[2]

La Déclaration se borne au blocus de guerre et n'a rien à voir avec le blocus soi-disant pacifique (§ 41). 'Le blocus doit être limité aux ports et aux côtes de l'ennemi ou occupés par lui' (art. 1er). Cette dernière application se présentait déjà en 1812

[1] Séance du 27 sept. 1907, *Actes et Doc.* i, 260 ss. ; rapport de Fromageot, iii. 886–895, 921 : quatrième commission ; 963 ss. : comité d'examen.

[2] Cf. Denys P. Myers, 'The legal basis of the rules of blockade in the Declaration of London,' *Amer. Journ.*, iv. 571–95, commentaire à l'aide de la juridiction des prises anglo-américaines.

à Castine, Maine, occupé par les Anglais. En 1870, plusieurs ports français de la Manche, tombés dans les mains des Allemands, furent bloqués par la marine française. Conformément au vœu de la délégation néerlandaise à la Conférence de la paix et à l'amendement présenté par son délégué à Londres, cet article défend clairement le blocus des ports neutres. Les forces bloquantes ne peuvent pas même barrer l'accès aux ports et côtes d'États neutres, comme cela pourrait facilement se passer dans les baies et les embouchures des fleuves et pays limitrophes (art. 18). Lors du blocus passager des côtes des Pays-Bas en 1833, l'accès d'Anvers par l'Escaut restait ouvert. En 1863, la navigation sur la rive mexicaine du Rio Grande, qui sépare le territoire de l'Union qui alors se trouvait dans les mains des Confédérés du territoire mexicain, fut respectée par les forces bloquantes. De même la libre navigation de la haute mer ne peut pas être empêchée, notamment le passage des détroits qui lient deux mers ouvertes. Pour le reste, on n'a pas voulu préciser l'étendue, ni la méthode d'un blocus éventuel: elles dépendent donc entièrement de l'État bloquant.

Le caractère du blocus est déterminé par les articles suivants. La condition que le blocus doit être effectif pour être obligatoire pour les neutres est exprimée dans les mêmes termes qu'en 1856. La question de savoir si le blocus est effectif est déclarée question de fait. On admet en général qu'il exige une chaîne ininterrompue de vaisseaux bloquants dont l'artillerie, par mer tranquille et de plein jour, fouette toute la ligne du blocus. Mais il a été déjà observé que, parfois, un seul navire peut suffire. Évidemment, ce critérium principal ne doit pas seulement se présenter au début, mais doit encore persister pendant toute la durée du blocus. Aussitôt que les vaisseaux bloquants s'éloignent, bon gré mal gré, et n'empêchent plus réellement le passage, le blocus est levé et ne peut plus exercer son effet coercitif ; toutefois, il n'est pas considéré comme levé si, par suite de mauvais temps, les navires bloquants sont momentanément dispersés. Le blocus est un acte de guerre ; ses effets vis-à-vis des neutres sont donc soumis aux principes généraux du droit de la neutralité. Il doit être exercé avec une

impartialité absolue envers tous les pavillons, y compris le pavillon de la puissance bloquante ; mais, puisqu'il vise le commerce de l'ennemi, le commandant peut permettre l'entrée et la sortie aux vaisseaux de guerre neutres. Aussi, en cas de détresse, par exemple à défaut de vivres, de combustible, de réparations, constaté par une autorité des forces bloquantes, un navire neutre peut pénétrer dans la localité bloquée et en sortir ultérieurement à la condition de n'y avoir laissé ni pris aucun chargement. Toute autre raison ne serait pas admise.

La force obligatoire d'un blocus exige une communication formelle (art. 8–13). La convention distingue la déclaration de la notification. La *déclaration* est faite par la puissance bloquante ou par les autorités navales agissant en son nom. Elle contient la date du commencement du blocus, les limites géographiques du terrain bloqué, le délai de sortie à accorder aux navires neutres — une quinzaine en général ; d'autres détails ne sont pas de rigueur. L'État bloquant détermine les précédents, comme bon lui semble. Cependant, la déclaration doit être strictement conforme à la réalité, sous peine de nullité ; au cas contraire, une autre déclaration doit y être substituée. Si les lieux et temps indiqués cessent d'être conformes à la réalité, le blocus n'est plus obligatoire ; s'il n'y a pas de délai de sortie fixé, le vaisseau ne peut pas être capturé. La *notification* de la déclaration est double : (*a*) notification générale aux Puissances neutres, qui se fait directement ou par l'entremise des agents diplomatiques accrédités auprès d'elles par l'État bloquant lui-même ; (*b*) notification locale à l'autorité locale, qui se fait par le commandant de l'escadre bloquante, et que l'autorité locale communique de suite aux consuls étrangers établis dans la localité. Les mêmes règles s'appliquent au blocus étendu ou repris après avoir été levé ; mais une simple notification suffit pour une levée volontaire ou des restrictions éventuelles. D'ailleurs, le blocus, même sans notification, prend fin aussitôt qu'il cesse d'être effectif.

Les articles 14–16 traitent de la *violation du blocus*, c'est-à-dire du droit de capturer un vaisseau neutre. Ce droit est subordonné à la connaissance réelle ou présumée du blocus, disposition

importante qui, en cas d'ignorance, c'est-à-dire d'innocence du neutre, l'absout de la culpabilité et le protège contre la confiscation. La connaissance du blocus est présumée, jusqu'à preuve contraire, si le vaisseau a quitté un port neutre postérieurement à la notification en temps utile à la puissance dont relève le port. Si un vaisseau neutre s'approche d'un port bloqué sans connaître le fait d'un blocus et sans que cette connaissance puisse être présumée, un officier de l'escadre bloquante le porte à la connaissance du vaisseau respectif et cette notification est inscrite ponctuellement sur le livre de bord. S'il tâche d'entrer pourtant dans le port bloqué, il se rend coupable de violation de blocus. Hormis ce cas, une notification spéciale n'est plus nécessaire. Cependant si le commandant a négligé la notification locale et n'a pas fixé le délai de sortie, le vaisseau qui quitte le port ne peut pas être capturé.

Les vaisseaux neutres ne peuvent être capturés pour violation de blocus que ' dans le rayon d'action des bâtiments de guerre chargés d'assurer l'effectivité du blocus ' (art. 17). Cette formule est très remarquable, parce qu'elle concilie la pratique du continent, qui ne considère comme violation de blocus que la tentative de fait sur la ligne même, avec celle de la Grande-Bretagne et des États-Unis, qui, en appelant à la maxime de la Rome ancienne *dolus non purgatur circuitu*, permet la capture à une grande distance, si le vaisseau est présumé en route vers un port bloqué. En effet, cet article fait dépendre l'étendue de l'opération du blocus du déploiement effectif des forces navales. Par conséquent, il est interdit de capturer un vaisseau neutre lorsque celui-ci est actuellement dirigé ' vers un port non bloqué, quelle que soit la destination ultérieure du navire ou de son chargement ' (art. 19). Ainsi la théorie fameuse du voyage continu — *continuous voyage* — est, au moins au sujet du blocus, abandonnée. Son origine est attribuée à la résolution hollandaise du 26 juin 1630, qui déclarait de bonne prise tout navire destiné à un port bloqué, en quelque endroit qu'il fût rencontré. En revanche, un navire peut être poursuivi à cause de la violation de blocus qu'il a effectuée ou tentée ; mais si la chasse en est abandonnée ou si le blocus est levé, la saisie n'est plus admise.

Enfin l'article final détermine la peine de la violation du blocus, consistant dans la confiscation du navire et de son chargement, à moins qu'il ne soit prouvé qu'au moment où la marchandise a été embarquée le chargeur n'a ni connu ni pu connaître l'intention de violer le blocus (art. 21). Les instructions italienne et française du 13 octobre 1911 et du 19 décembre 1912 reproduisent minutieusement les principes de la Déclaration. L'équipage n'est pas coupable et doit rester libre.

§ 58. — *Le commerce des neutres.*

B. — La contrebande et l'assistance hostile.

Une deuxième exception au principe que le commerce entre les neutres et les belligérants reste intact est constituée par la doctrine de la *contrebande de guerre*, 'one of the most difficult and complicated questions that arose out of the law of nations'. En effet, il est difficile de trouver ailleurs un problème aussi ardu. Les intérêts des belligérants et des neutres sont diamétralement opposés ici et se distinguent en outre par une plus large étendue et par une valeur plus puissante que dans le blocus, car ils ne se rapportent pas à une seule opération de guerre, ni à une certaine partie du théâtre de la guerre, mais ils touchent les sources de la force et résistance des parties et des intérêts commerciaux des neutres, intérêts qui se révèlent sur toute l'étendue de la haute mer. De plus, la contrebande est, il est vrai, d'origine ancienne, mais n'a spécialement attiré l'attention qu'au XVIII[e] siècle et ses difficultés n'ont trouvé de solution formelle que dans ces dernières années. Ce fait mémorable rehausse l'importance de l'institution, mais simplifie la description et diminue la valeur des notions et considérations contraires. Pourtant la question est trop importante pour se contenter, ici, de la solution sans plus.

L'idée, toute simple, de couper à l'ennemi l'acquisition d'armes et de munitions est aussi vieille que la guerre elle-même. La livraison était considérée comme un crime contre le belligérant et punie par celui-ci comme un acte de haute trahison. Les Romains qui, peu à peu, traitèrent tous les autres peuples

comme leurs sujets ou leurs ennemis, ne distinguaient naturellement pas entre les transgresseurs et punissaient le fait, quel qu'en fût l'auteur. Au moyen âge, la même interprétation restait en vogue. Elle fut confirmée et renforcée par les Croisades, qui réunirent toute la Chrétienté, sans se soucier de l'organisation politique et nationale, dans une entreprise commune contre les infidèles qui s'étaient emparés de la Terre Sainte. L'Église se mit à la tête du mouvement et menaça des peines les plus graves quiconque pourrait avoir l'audace de pourvoir les infidèles d'armes ou d'approvisionnements. Les papes et les conciles rivalisèrent dans leur condamnation, sans distinguer entre belligérants et neutres. Toute fourniture était *contra bannum*, d'où le nom de contrebande.[1] Les républiques italiennes des XIIIe et XIVe siècles suivirent l'exemple ecclésiastique avec leurs décrets laïques ; leurs interdictions, qui ne distinguaient pas entre la guerre et la paix, entre leurs sujets et les étrangers, concernaient aussi bien les vivres que les munitions de guerre. Il n'y a que les lois maritimes du moyen âge, comme les Rôles d'Oléron et de Sjölag de Wisby, qui fassent mention du devoir des neutres, en général, de s'abstenir de toute fourniture aux ennemis, mais sans hésiter un moment à attribuer le droit d'interdiction absolue et d'indication spéciale des articles interdits aux belligérants seuls. Une limitation de cette faculté en vertu d'un droit opposé des neutres est hors de cause.

La question s'offrit sous une autre face quand les grandes découvertes du XVe siècle eurent créé un commerce mondial, auquel participèrent plusieurs nations, qui restèrent neutres dans les nombreuses guerres de ces temps-là et qui, de ces mêmes guerres, tirèrent des avantages considérables. Alors se présentèrent non seulement les intérêts et les exigences du commerce neutre, en général, mais aussi la question de savoir en quelle mesure les belligérants avaient le droit de défendre le commerce de certains articles. Ce droit n'était pas contesté quant aux

[1] Par exemple Innocentius III, c. 17, x : *Excommunicamus et anathematisamus illos falsos Christianos qui contra ipsum Christum et populum Christianum Saracenis arma, ferrum, et ligamina deferunt galearum ; illos etiam qui galeas iis vendunt, vel naves, quique in piraticis Saracenorum navibus curam gubernationis exercent.*

munitions de guerre proprement dites, en vertu du devoir de conservation, mais il devenait de plus en plus douteux à mesure que la nature de ces articles avait avec la guerre des rapports plus éloignés et était tout à fait écarté quant aux articles qui n'avaient rien de commun avec la guerre. Les belligérants au contraire montraient la tendance, chez eux toute naturelle, de supprimer tout le commerce de leurs ennemis, en entravant tant qu'ils pouvaient celui des neutres. Cette tendance a été signalée pour le commerce innocent sous pavillon neutre et le droit de blocus ; elle se révélait ici dans une expansion démesurée de la notion de contrebande, en vertu de laquelle quantité d'articles qui se rapportaient de près ou de loin à la guerre échappaient au libre commerce. La Hanse et les Provinces-Unies jouissent de l'honneur douteux d'avoir frayé la voie. Les Provinces-Unies, par la résolution de 1599, interdirent tout commerce avec l'Espagne et, en 1625, conclurent avec Charles Ier, roi d'Angleterre, un traité qui renferme également une trop large extension de la contrebande de guerre. Il fut immédiatement suivi par la proclamation anglaise du 4 mars 1626, qui contient les premières listes d'articles de contrebande. Toutefois, l'Angleterre, depuis 1587, avait déclaré contrebande les vivres et les approvisionnements. De telles ordonnances unilatérales se multiplièrent au cours des XVIIe et XVIIIe siècles d'une manière inquiétante, et ne furent interrompues que par des conventions partielles entre quelques États, qui s'engagèrent à ne pas fournir à leurs ennemis respectifs certains articles déterminés et à restreindre la notion de contrebande à des articles indiqués spécialement.

Il faut relever, parmi ces traités, la paix des Pyrénées de 1659 entre la France et l'Espagne, qui range sous la notion de contrebande, à côté des articles exclusivement destinés à la guerre, le salpêtre, les chevaux et les selles. Une énumération plus large se trouve dans le traité de Whitehall de 1661 entre l'Angleterre et la Suède. Le traité de 1659 fut imité par la paix d'Utrecht, de 1713, qui, réunissant plusieurs États, avait, par suite, une signification supérieure. La neutralité armée qui, en 1780, s'éleva si fièrement en faveur du droit des neutres, se borna,

quant à la contrebande, à copier la liste des art. 10 et 11 du traité anglo-russe de 1766, qui avait, également, accepté une interprétation étroite.[1] Nonobstant des déviations nombreuses, en partie temporaires, en partie restreintes à des articles spéciaux, la liste de 1780, c'est-à-dire de 1766, est demeurée pour ainsi dire le guide des lois et conventions postérieures. En général, elle ne contient que des munitions de guerre proprement dites, plus le salpêtre et le soufre, les selles et les brides. Une extension à la monnaie, aux machines, aux bâtiments et provisions navales, aux vivres et plus tard au charbon, se trouve parfois, il est vrai, mais, à moins d'être la suite de représailles ou d'une extraordinaire exaspération, c'est plutôt un moyen détourné de frapper le commerce d'un concurrent neutre. Selon Piédelièvre, les trois derniers siècles ne présentent que neuf conventions qui étendent plus loin que la Déclaration de 1780 la définition de la contrebande. Les deux plus importantes — le traité entre l'Angleterre et les États-Unis du 19 novembre 1794 à l'égard des vivres, et celui du 25 juillet 1803 entre l'Angleterre et la Suède à l'égard des vivres et de quelques autres articles—donnent au capteur plutôt un droit de préemption contre indemnité complète qu'une simple appropriation ou confiscation. En effet, le *droit de préemption*, invention anglaise du dernier quart du XVIII[e] siècle, et dont un seul traité anglais-suédois, de 1803 à 1812, fait mention en droit international, n'était autre chose qu'un relâchement du droit sévère de la contrebande, quant aux articles qui, déclarés contrebande absolue, pouvaient cependant faire naître des hésitations légitimes. L'Angleterre l'appliquait aux produits d'un pays neutre, transportés sous le pavillon de ce pays, mais l'étendait également aux articles de contrebande dite conditionnelle. Elle le modifiait à sa guise suivant les cir-

[1] Art. 10 qui garantit le commerce, à l'exception de la contrebande et des ports bloqués ou assiégés : 'Seront réputés munitions ou provisions de guerre tous les canons, mortiers, armes à feu, pistolets, bombes, grenades, boulets, balles, fusils, pierres à feu, mèches, poudre, *salpêtre*, *soufre*, cuirasses, piques, épées, ceinturons, poches à cartouches, *selles* et *brides*, au delà de la quantité qui peut être nécessaire pour l'usage des vaisseaux ou au delà de ce que chaque homme doit avoir servant sur le vaisseau ou passager.' Cf. cette énumération avec celle de 1659 et 1713 chez Rivier, ii. 420. Ce qui est remarquable c'est que les chevaux y manquent.

constances et fixait elle-même les limites entre les deux catégories. Les juges de prises les plus renommés appliquaient les lois et ordonnances anglaises en prétendant interpréter le droit international. C'était le moyen d'échapper à l'interprétation plus restreinte qui prévalait sur le continent et qui seule pouvait garantir les droits des neutres pour y substituer une méthode plus avantageuse aux belligérants, mais préjudiciable au commerce des neutres.[1] En attendant, les exemples que les parties contractantes se donnent, par loi ou convention, de la contrebande de guerre absolue, en dehors des munitions de guerre, au sens étroit, sont rares, mais ne manquent pas totalement.

Le résultat de ces lois et conventions hétérogènes et souvent contradictoires était une confusion désespérante, une incertitude complète, dont, en général, les neutres étaient les victimes, tandis que les belligérants en tiraient, au contraire, des avantages injustes. Pendant les guerres de la Révolution, qui caractérisèrent le passage du XVIIIe au XIXe siècle et ne prirent fin que par la chute de Napoléon, les neutres furent sacrifiés sans scrupules à l'arbitraire sans limites des belligérants. Au Congrès de Vienne leurs intérêts furent à peine rappelés ; il n'y avait pas eu de neutres, la guerre avait entraîné tous les États. Les évènements politiques ultérieurs de la première moitié du XIXe siècle ne donnèrent pas lieu à des démarches spéciales. La guerre de Crimée, au contraire, éveilla de leur sommeil ces questions dormantes et produisit la *Déclaration de Paris* du 16 avril 1856, qui soustrait la contrebande à la liberté du pavillon, sans toutefois la définir. Avant de suivre le développement final de cette institution, jetons un regard sur les principaux auteurs modernes.

Gentil et Grotius n'envisagent la question que du point de vue des belligérants ; ils jugent la subordination des intérêts neutres aux mesures des belligérants toute naturelle ; la nécessité de la guerre rend le fait inévitable. La distinction tripartite de Grotius

[1] Art. 84, *Manual of Naval Prize Law*, 1888 : 'The carriage of goods conditional contraband and of such absolute contraband goods as are in an unmanufactured state and are the produce of the country exporting them is *usually* followed only by the pre-emption of such goods by the British Government, which then pays freight to the vessel carrying the goods.'

en trois catégories : (*a*) les choses destinées exclusivement à la guerre ; (*b*) les choses destinées tant à un usage pacifique qu'aux fins de la guerre (*ancipitis usus*) ; (*c*) les choses qui n'ont aucun rapport avec la guerre—eut du succès et fut partout imitée. Au XVIII[e] siècle quelques-uns se mirent à douter du droit exclusif des belligérants de régler la question et de décider seuls ce qu'ils considéraient comme contrebande et, comme tels, se proposaient de confisquer. En 1740, Samuel Cocceji soutint les prétentions des neutres à un commerce paisible. En 1759, le Danois Martin Hübner publia le célèbre ouvrage qui, pour la première fois, examinait minutieusement les conditions auxquelles les neutres sont soumis au droit de la guerre. Leur commerce avec les pays belligérants doit rester insaisissable à l'exception de la contrebande, qui ne peut rien comprendre de plus que ce que les États neutres ne peuvent vendre, fournir ou transporter aux belligérants sans violer les lois de la neutralité. Dès lors, les droits des neutres n'ont plus été perdus de vue. La plupart des auteurs reconnaissent, il est vrai, le droit des belligérants de déterminer arbitrairement, pourvu que des conventions partielles ne les limitent pas, ce qu'ils qualifient contrebande de guerre et quels effets ils attachent à cette qualification ; mais ils exigent en même temps que des séparations rigoureuses soient posées et que les articles susceptibles d'être confisqués soient scrupuleusement distingués des articles non confiscables ; et qu'en outre un tribunal de prises impartial doive toujours statuer sur la confiscation. C'est ainsi qu'on espère assurer le respect des intérêts neutres et les protéger contre d'injustes atteintes.

Une autre opinion, qui se lie plus étroitement à Hübner et à la politique de la neutralité armée, dénie aux belligérants le droit exclusif de déterminer ce qui constitue la contrebande, opération qui ne peut se faire qu'avec les États neutres ; elle l'entend dans un sens strict, écartant toute contrebande relative ou conditionnelle, et restreint le droit de saisie et confiscation dans les plus étroites limites. Cette opinion est soutenue avec talent par le jurisconsulte suédois Kleen, qui n'hésite pas à enseigner une doctrine très différente de la pratique constante des États. Il n'appelle contrebande que les objets qui sont

fabriqués expressément pour la guerre et qui, dans l'état où ils se trouvent, n'y servent pas seulement immédiatement, mais exclusivement. D'autres, qui vont encore plus loin, appellent de leurs vœux l'abrogation de la contrebande absolue comme de la contrebande relative.

Cependant, les grandes guerres de la seconde moitié du XIX[e] siècle avaient de nouveau mis au premier plan le problème de la contrebande. La Déclaration de Paris ne l'avait pas résolu ; elle n'avait fait que reconnaître l'existence de la contrebande sans se risquer à une détermination. Après, comme avant, l'Angleterre continua donc, en en appelant à Grotius, à traiter et confisquer tous articles susceptibles d'être utiles à l'ennemi, comme articles de contrebande conditionnelle ; la France, au contraire, au début de la guerre, publiait une liste d'articles qu'elle tenait pour contrebande. Avec le développement du commerce et le bouleversement de la navigation et de la stratégie, l'arbitraire crût plutôt qu'il ne diminua. Les vivres, depuis la paix des Pyrénées, ne figuraient pas sur la liste de la contrebande et, par suite, le commerce des blés avait, depuis 1659, été respecté. Néanmoins, lors de sa guerre avec la Chine, la France, en 1885, déclara, à grand renfort de sophismes, le riz contrebande de guerre. Les États-Unis, au commencement de leur guerre avec l'Espagne, en 1898, déclarèrent que les charbons, le matériel des chemins de fer et des télégraphes, même la monnaie expédiée aux armées ennemies, constituaient de la contrebande conditionnelle. La Grande-Bretagne, en guerre avec les républiques hollandaises de l'Afrique du Sud, réputa contrebande de guerre les vivres sous le prétexte, en effet très croyable, qu'ils augmentaient la force de résistance des Boers, et ne vint à tempérament qu'après s'être rendu compte que, si les Boers souffraient de la faim, les prisonniers de guerre anglais tombés entre les mains de leurs ennemis en partageaient la disette. Dans la guerre russo-japonaise de 1904, les deux parties déclarèrent contrebande les vivres sous certaines conditions, ainsi que, du côté russe, les matières premières et le coton brut. Les machines et les appareils qui peuvent également servir à des fins de guerre, les bâtiments marchands et les munitions navales, qui peuvent servir au profit de la marine de l'État,

les charbons et autres combustibles non moins indispensables à la marine de guerre qu'à la navigation à vapeur pacifique, furent tour à tour l'objet, en théorie, d'une controverse animée, en pratique, d'une application arbitraire. C'est à juste titre qu'un homme d'État américain a prétendu que la liberté des belligérants de déterminer à leur gré ce qu'ils considéraient comme objet de contrebande, privait la Déclaration de 1856, quant au libre commerce des neutres, d'à peu près toute valeur.

On ne peut donc s'étonner que l'Institut de droit international se soit attaché à prendre en main une question aussi récalcitrante. Mise en 1892, à Genève, à l'ordre du jour, avec MM. Kleen et Brusa pour rapporteurs, ce ne fut qu'en 1895 à Cambridge, en l'absence des deux rapporteurs, dont le projet avait été accepté par la majorité, que quelques règles essentielles furent arrêtées, provoquant un nouveau rapport de Kleen et une grande diversité d'opinions. A Venise, en 1896, on constata qu'une solution satisfaisante du problème total n'était guère possible ; une dizaine d'articles fut arrêtée qui écartaient plusieurs questions d'importance majeure. En attendant, la base théorique était posée d'une réglementation internationale, qui, en réalité, devait être plus rapide qu'à ce moment personne n'osait l'espérer.[1]

De tout ce qui précède, il suit que les difficultés d'une solution acceptable étaient nombreuses et graves. Quel titre les belligérants pouvaient-ils invoquer pour étendre, par exception, leur juridiction sur les sujets d'États neutres et amis, à raison d'actes commis en haute mer, et pour sacrifier sans scrupules le commerce des tiers à leurs propres intérêts ? N'était-ce pas plutôt le devoir des neutres d'interdire et d'empêcher eux-mêmes

[1] *Annuaire*, xiii. 50–124, 346 ss. ; rapport Kleen, *R. D. I.* xxv ; *Annuaire*, xiv. 33–43, 58–66 ; projet Perels, 192 ; xv. 98–124 ; deuxième rapport Kleen et Brusa ; 205 ss. délibération ; 230 texte. Voir les modifications au règlement des prises à Copenhague 1897, *Annuaire*, xvi. 44, 311. Cf. Brocher de la Fléchère, *R. D. I.* 1899, p. 337–53. Plus détaillé Thonier, *De la notion de contrebande de guerre*, Bordeaux, 1904. L'Institut déclarait surannées la contrebande dite relative et accidentelle, mais en même temps, et sans logique, il admettait un droit de séquestre ou de préemption, ' quant aux objets qui, en route vers un port de son adversaire, peuvent également servir à l'usage de la guerre et à des usages pacifiques ' (§ 4, 5).

le commerce de contrebande de leurs sujets, comme plusieurs États du continent européen l'avaient fait au début de la guerre de 1870 ? L'intérêt universel et la cause de la paix ne demandaient-ils pas que les États neutres tinssent pour leur plus impérieux devoir de limiter l'étendue et la durée de la guerre en lui refusant la substance qui la nourrit, la fortifie et l'éternise ?

Le problème de la contrebande éclairait d'une vive lumière les lacunes de la doctrine de la neutralité, notamment quant aux interdictions de commerce de la guerre maritime et aux mesures qui incombent, en conséquence, aux États neutres. Avec une indépendance méritoire, Woolsey, Kleen, Oppenheim, avaient, sans hésiter, proclamé qu'il ne pourrait y avoir de raison de permettre sur mer ce qui était interdit sur terre et de souffrir patiemment ce qui, manifestement, était contraire aux principes de la justice et de l'humanité. En supposant même que ce droit ne puisse être contesté comme une conséquence inévitable du devoir de conservation, était-il permis aux belligérants d'enfler la conception de la contrebande autant qu'il leur plairait ? La distinction entre la contrebande absolue et relative était-elle motivée et les belligérants pouvaient-ils traiter les deux catégories de la même façon ? Quelles étaient les circonstances qui légitimaient un traitement en contrebande ? La destination hostile du navire s'attachait-elle à sa cargaison ? L'intention seule suffit-elle pour prouver la destination hostile ? Les marchandises en route pour un port neutre pouvaient-elles être considérées et confisquées comme contrebande, parce qu'une destination finale hostile pouvait être supposée ? La saisie et la confiscation étaient-elle bornées aux articles de contrebande ou bien s'étendaient-elles au navire et à la cargaison entière, même si la contrebande n'en constituait qu'une part minime ? La confiscation sans indemnité était-elle le seul effet inévitable, ou y avait-il des conditions auxquelles un droit de préemption devait être attribué au capteur ? Qui, enfin, aurait à juger la légitimité de la saisie et aurait compétence pour adjuger la prise en dernier ressort ? Telles sont les questions principales auxquelles, jusqu'à présent, les auteurs

et les gouvernements ont répondu de la manière la plus variée, et qui, pourtant, dans l'intérêt de la stabilité du droit, réclament une réponse unanime.[1]

Le programme russe de la deuxième Conférence de la paix qui, pour la première fois, donnait quelque attention aux droits et devoirs des neutres, avait assigné une première place à la contrebande. Le rapporteur de la quatrième commission, à laquelle avait été confié le sujet, l'avait justement nommé l' ' une des questions les plus délicates qui aient été inscrites au programme de la Conférence '. Le résultat a confirmé ce jugement. Cinq propositions se présentèrent : de la Grande-Bretagne, de l'Allemagne, de la France, du Brésil, des États-Unis, c'est-à-dire, en premier lieu, des grandes puissances maritimes et des intéressés les plus qualifiés. L'attention la plus vive s'adressait à la proposition de la Grande-Bretagne d'abolir, dans sa totalité, la contrebande. L'idée n'était pas nouvelle, mais avait été suggérée en 1856 par le ministre américain Marcy. Lord Reay la reprit, en invoquant le changement des circonstances. Autrefois, la contrebande se bornait à quelques articles de contrebande absolue, spécialement affectés à la guerre ; la navigation à voiles se servait de vaisseaux relativement petits, qui se rendaient directement au port de destination, n'abordaient que par exception, pouvaient être visités et contrôlés facilement. Maintenant des inventions et méthodes nouvelles ont étendu et ébranlé la conception de la contrebande ; la navigation à vapeur se sert de grands bâtiments avec une cargaison très mêlée destinée à des ports divers ; elle a besoin de larges quais pour décharger, de relâches nombreuses pour s'approvisionner, ce qui rend difficile d'exercer le droit de visite, et facilite les soustractions. La question de la destination est devenue très embrouillée, à cause de l'extension énorme du transit

[1] La contrebande de guerre a donné lieu à une littérature immense, tant générale que spéciale. On lira avec intérêt une conférence du professeur J. Bassett Moore en 1912, traduite en français, *R. D. I.* 1912, p. 221 ss. Il montre très bien l'importance d'une limitation stricte, sans laquelle la théorie de la contrebande serait capable de miner toutes les libertés du commerce des neutres ; de même, il critique les lacunes et les termes vagues de la Déclaration de 1909.

par terre au moyen des chemins de fer. Elle rend inévitable la restriction du commerce des neutres, qui pourrait aboutir à une stagnation totale du commerce des pays limitrophes. Bref dans le droit de la guerre moderne la contrebande a perdu sa valeur.

Mais, comme elle émanait de la puissance qui avait insisté sur une définition plus précise et une extension marquée de la notion de vaisseaux auxiliaires dans la guerre maritime, afin de pouvoir les saisir ou détruire comme matériel de la guerre, sans aucune réserve et même sous pavillon neutre, cette initiative en faveur de l'abolition de la contrebande éveillait le soupçon et provoquait la contradiction. On se rappelait qu'en cas de guerre, l'État insulaire dépendait d'approvisionnements sous pavillon neutre. On soutenait que l'on ne pouvait se passer de la contrebande, légitime défense qui, pour les États, devait nécessairement compenser la non-responsabilité des États pour les opérations de commerce de leurs sujets. Louis Renault fit à Lord Reay le reproche d'exagérer les difficultés pratiques. Cependant d'autres propositions et discours témoignaient d'un vœu sincère de prendre à cœur les intérêts des neutres par une claire déclaration de ce qu'il fallait entendre par la contrebande de guerre, la preuve complète d'une destination illicite, une détermination non équivoque de la proportion de la contrebande au reste du chargement exigée pour la confiscation du navire, enfin la substitution d'un droit de préemption à la confiscation pure. Le Brésil, secondé plus tard par le Chili et les États-Unis, se déclara partisan d'une seule classe de contrebande, la contrebande absolue. La proposition britannique obtint l'approbation de côtés divers et fut votée en principe le 31 juillet par 26 voix contre 5, et 4 abstentions ; parmi les opposants étaient l'Allemagne, la France, la Russie, les États-Unis. Lorsque le moment fut venu de conclure une convention sur cette base, presque tous les États se retirèrent. Le comité d'examen, à qui fut confiée la tâche ardue de chercher les bases d'un accord général, ne réussit qu'à composer une liste d'articles de contrebande absolue ; une seconde liste de contrebande relative échoua sur l'opposition des États-Unis. Le manque de

temps et d'harmonie entravèrent les délibérations ultérieures. Sans aboutir à une proposition faite à la Conférence, la délibération n'a cependant pas été peine perdue, car elle contenait les germes d'une solution future et fit naître la commune conviction que le maintien de la contrebande réclame de solides garanties des neutres contre l'arbitraire et l'injustice des belligérants.[1]

Après un examen attentif la Conférence navale de Londres de 1909 a, sous plusieurs rapports, donné ces garanties. Fidèle à son point de départ de ne pas poser de nouveaux principes, mais de consolider la conviction juridique actuelle, elle a résolu les principales questions pratiques de la contrebande dans les 23 articles du chapitre II de la *Déclaration de Londres*, du 26 février 1909, et elle y en a ajouté trois autres concernant le sujet apparenté de l'assistance hostile. Ainsi la contrebande remplit plus d'un tiers de toute la convention.

Pour la première fois, depuis 1780, une convention collective est conclue, qui surpasse de beaucoup la déclaration de la neutralité armée, tant par le nombre et l'importance des parties contractantes que par la quantité et la qualité du résultat. Pour la première fois, elle pose cet instable sujet sur un fondement solide, promet l'unanimité dans l'application de pouvoirs très arbitraires en ouvrant la perspective de progrès nouveaux qui n'attribuent pas seulement au droit des neutres une valeur égale à celui des belligérants, mais se préparent à subordonner un jour la guerre à la neutralité.[2]

Le chapitre II de la Déclaration de Londres contient successivement des dispositions sur la nature et l'étendue de la contrebande, les conditions auxquelles elle peut être capturée, c'est-à-dire la destination, enfin, sur la saisie et la confiscation qui en résultent. Suivant l'opinion d'après laquelle la contrebande de guerre implique une transaction entre belligérants et neutres au sujet de la nature des marchandises dont le transport aux

[1] *Actes et Doc.*, i. 256 ss. rapport Fromageot ; iii. 854–83, 921, quatrième commission ; 1105 ss. comité spécial ; 1156 ss. annexes. Cf. Westlake, ii. 299, qui se rallie à la thèse anglaise.

[2] V. surtout, dans les *Proceedings*, l'annexe p. 111, 112, et le rapport p. 352–65.

belligérants est interdit aux sujets neutres, tandis que la suppression et la punition de ce commerce sont laissées aux belligérants eux-mêmes, la Déclaration, à la suite de Grotius, contient trois listes d'articles qui, d'un point de vue juridique, sont regardés comme de la contrebande absolue, de la contrebande conditionnelle ou ne pouvant jamais être contrebande. Cette méthode comporte le grand avantage de substituer la certitude au doute quant à un nombre d'objets de provenance ordinaire, mais elle demeure exposée au danger que d'autres objets, non énumérés, donnent lieu à équivoque. D'ailleurs la distinction entre les deux premières catégories n'est point insignifiante, puisque les effets juridiques en sont très différents. La double décision de ce qu'il faut entendre par contrebande conditionnelle et considérer comme voyage continu est l'un des meilleurs résultats et titres de la Conférence navale (art. 22–9).

La première liste range dans la *contrebande absolue* les mêmes objets qui déjà l'avaient été par le comité de la quatrième commission de la deuxième Conférence de la paix, dans une énumération qui fut le résultat laborieux de sacrifices mutuels. La Conférence y jugea, avec une sage prévoyance, toute modification inopportune et rejeta les amendements qui s'y rapportaient. Ce sont les biens qui servent directement et exclusivement à la guerre et, pour cette raison, doivent être regardés comme contrebande de guerre sans notification spéciale. L'article 22 les énumère et ne mérite qu'une remarque : à l'exemple du code de guerre navale des États-Unis, chevaux et bêtes de somme sont expressément déclarés contrebande absolue. La liste énumère tous les objets qui, à ce moment, rentrent, naturellement, dans la contrebande ; mais des inventions nouvelles pouvant y rendre nécessaire un supplément, l'article suivant donne aux parties belligérantes la faculté d'ajouter à la liste, avant ou après le commencement des hostilités, d'autres objets et matériaux, d'un usage exclusivement militaire, au moyen d'une déclaration notifiée et adressée aux gouvernements d'autres puissances amies ou neutres. La Conférence estima que cette addition unilatérale aux listes déjà dressées n'avait qu'une importance secondaire et que les abus éventuels en

pouvaient être renvoyés à la sentence finale de la Cour internationale des prises.

La Déclaration nomme *contrebande conditionnelle* quantité d'objets qui peuvent servir tant aux fins de la guerre qu'à un usage pacifique et qui, par conséquent, ne peuvent être considérés comme une contrebande sans réserve. On en peut trouver l'énumération en 14 catégories dans l'art. 24. Les vivres et les combustibles seuls sont à mentionner spécialement. Les vivres comprennent les aliments et les boissons. Cette disposition justifie la pratique de la plupart des États, mais interdit, désormais, tout décret, comme celui de la France de 1885, déclarant le riz contrebande absolue, ou de la Russie de 1904, y comprenant encore d'autres aliments. Parmi les combustibles il n'y en a pas de plus importants que le charbon, principe nourricier de la guerre maritime. Il n'y a pas d'article, qui, dans les temps modernes, ait autant fixé l'attention, provoqué la discussion et suscité des mesures contradictoires ; ce qui ne peut étonner personne si, d'un côté, l'on se rappelle la nature absolument indispensable de l'article, de l'autre, la difficulté à peu près insurmontable pour les États qui ne possèdent pas de colonies ou dépôts de charbon partout répandus, de fournir à leurs navires de guerre à une grande distance le charbon dont ils ont besoin. Cette deuxième liste peut être complétée pour la même raison et de la même manière que la première. Une puissance peut également renoncer, en ce qui la concerne, à attribuer le caractère de contrebande à quelques-uns des objets et matériaux compris dans l'une ou l'autre de ces listes, moyennant une semblable notification.

Les objets, enfin, qui ne sont pas susceptibles d'être employés pour le but de la guerre, ne peuvent jamais être déclarés contrebande. Cette déclaration, qui est générale, diminue singulièrement la valeur de la troisième liste, dite libre, d'articles qui, en aucun cas, ne sauraient être compris dans la contrebande, et par conséquent, ne peut servir qu'à lever tout doute à l'égard de certains objets. Elle contient 17 catégories, parmi lesquelles le coton brut mérite d'être relevé après la guerre de sécession de 1865 et la guerre russo-japonaise de 1904 et, de plus, deux

groupes additionnels à raison de circonstances spéciales (art. 28, 29). La dernière exclusion complète la convention du 18 octobre 1907 sur l'inviolabilité des navires hôpitaux en mettant le matériel médical et chirurgical à bord des vaisseaux de commerce hors de l'atteinte des belligérants.

Après le but que sa nature lui assigne, c'est la destination qui imprime définitivement à l'objet le caractère de contrebande (art. 30–38). In abstracto, ceci n'offre aucune difficulté ; la destination hostile est le critérium simple et décisif ; seulement, il n'est pas facile de déterminer la destination dans chaque cas spécial. C'est ici que la théorie du *voyage continu*, inventée par Lord Stowell, au commencement du XIXe siècle, prend son origine. Elle est fondée sur l'hypothèse d'une destination hostile, même si le navire incriminé est en route vers un port neutre. Un vaisseau anglais, le *Springbook*, avait été capturé, en 1863, par un croiseur des États-Unis, du chef de transport de contrebande, bien qu'il naviguât de l'Angleterre à Nassau, port des Bahamas, îles anglaises, parce que sa cargaison semblait destinée aux rebelles du Sud.[1] Le bâtiment néerlandais, le *Doelwyk*, fut saisi en 1896 par la marine italienne dans la mer Rouge, quoiqu'en route pour les Indes Britanniques, parce qu'il était soupçonné d'avoir l'intention de décharger dans le port français de Djibouti de la contrebande au profit des Abyssins.[2] La pratique anglo-américaine attachait à cette théorie un grand prix, tandis que d'autres États — l'Allemagne, les Pays-Bas, l'Espagne entre autres — avaient souvent protesté contre une interprétation qui, prêtant à l'équivoque, portaità de graves abus. La Déclaration de Londres a trouvé dans ce conflit d'opinions la solution, en distinguant la contrebande absolue de la contrebande conditionnelle.

Les articles de contrebande absolue sont saisissables s'il est établi qu'ils sont destinés au territoire de l'ennemi ou à un

[1] En dernier ressort, le navire fut relâché et la cargaison seule confisquée. Plusieurs jurisconsultes des plus éminents firent une protestation éloquente contre la doctrine dangereuse du voyage continu. Rivier, ii. 433.

[2] Entre temps, le tribunal supérieur de Hambourg avait décidé le 11 juillet 1895 que la suspicion d'une destination hostile ne dispense pas de l'exécution stricte d'une charte-partie légitime.

territoire occupé par lui ou ses forces armées. Peu importe que le transport de ces objets se fasse directement ou exige, soit un transbordement, soit un trajet par terre. 'La destination hostile est définitivement prouvée : (*a*) lorsque la marchandise est documentée pour être débarquée dans un port de l'ennemi ou pour être livrée à ses forces armées ; (*b*) lorsque le navire ne doit aborder que dans des ports ennemis ou lorsque, avant d'arriver au port neutre pour lequel la marchandise est documentée, il doit toucher à un port de l'ennemi ou rejoindre ses forces armées.' Les papiers de bord font preuve complète de l'itinéraire, à moins que le navire soit rencontré ayant manifestement dévié de sa route et sans pouvoir justifier d'une cause suffisante de cette déviation. Ainsi la doctrine du voyage continu est franchement adoptée quant à la contrebande absolue. La destination de la marchandise décide, celle du navire est indifférente et ne fournit qu'exceptionnellement une présomption *iuris et de iure.* Cette solution n'est pas seulement conforme à la coutume anglo-américaine ; elle correspond aussi à la doctrine de plusieurs auteurs éminents comme également aux propositions de l'Institut.[1]

'Les articles de contrebande conditionnelle sont saisissables, s'il est établi qu'ils sont destinés à l'usage des forces armées ou des administrations de l'État ennemi, à moins, dans ce dernier cas, que les circonstances établissent qu'en fait ces articles ne peuvent être utilisés pour la guerre en cours,' exception qui ne peut jamais se rapporter à l'or, l'argent et le papier-monnaie. D'autres administrations, privées ou communales, n'y sont pas comprises. Il y a présomption de la destination hostile : '(*a*) si l'envoi est adressé aux autorités ennemies ou à un commerçant établi en pays ennemi, et lorsqu'il est notoire que ce commerçant fournit à l'ennemi des objets et matériaux de cette nature ; (*b*) si l'envoi est à destination d'une place fortifiée ennemie ou d'une autre place servant de base aux forces armées ennemies.' Toutefois, cette présomption ne s'applique qu'à la cargaison. A défaut de ces présomptions, la destination est présumée innocente ; en outre, la preuve contraire est admise ;

[1] *Annuaire*, xv. 230 ; Oppenheim, ii. 439.

dans ce cas, il n'y a qu'une présomption *iuris tantum.* Il y a donc une différence bien marquée entre les traits caractéristiques qui font preuve de la destination hostile. Mais il y a plus. L'art. 35 ajoute la restriction très remarquable : 'Les articles de contrebande conditionnelle ne sont saisissables que sur le navire qui fait route vers le territoire de l'ennemi ou vers un territoire occupé par lui ou vers ses forces armées, et qui ne doit pas les décharger dans un port intermédiaire neutre.' La contrebande conditionnelle n'est donc pas saisissable à bord d'un navire en route vers un port neutre, même intermédiaire. Les papiers de bord font encore preuve complète de l'itinéraire, sous réserve des mêmes exceptions que ci-dessus. La doctrine du voyage continu est donc abandonnée, sauf au cas où le territoire de l'ennemi n'a pas de frontières maritimes; alors la destination seule, telle qu'elle a été précisée, par le texte nouveau, reprend son caractère décisif, puisqu'il n'est possible à la marchandise d'entrer qu'en traversant le territoire neutre. D'ailleurs, un navire transportant de la contrebande absolue ou conditionnelle peut être saisi en haute mer ou dans les eaux ennemies pendant tout le cours de son voyage, mais non plus après avoir antérieurement effectué et actuellement achevé un transport de contrebande.

Les suites du transport de contrebande sont la *saisie* et la *confiscation.* Les articles de contrebande sont sujets à confiscation sans réserve ; le navire n'est confiscable qu'au cas où cette contrebande forme, soit par sa valeur, soit par son poids, soit par son volume, soit par son fret, plus de la moitié de la cargaison. On a tâché de couper court, par une analyse détaillée, aux fraudes et chicanes. La mesure de la moitié évite l'extrême rigueur d'une confiscation pour contrebande minime. Si, toutefois, le navire est relâché, les frais occasionnés au capteur tant par la procédure des prises que par la conservation du navire et de sa cargaison, pendant l'instruction, sont à la charge du navire. Cette disposition tend à détourner, par une charge pécuniaire accessoire, du transport de contrebande, même lorsqu'elle ne suffit pas pour confisquer le navire. Le propriétaire de la contrebande ne perd pas seulement celle-ci, mais, de plus, les autres marchandises qui se trouvent à bord.

Si un navire est rencontré en mer dans l'ignorance des hostilités, ou de la déclaration de contrebande, les articles qui se trouvent à bord ne peuvent être confisqués que moyennant indemnité, tandis que le navire et le surplus de la cargaison sont insaisissables. Il en est de même si le capitaine, ayant appris les hostilités ou ladite déclaration, n'a pu encore décharger ses articles de contrebande. Il est présumé avoir acquis cette connaissance lorsqu'il a quitté un port ennemi ou neutre après l'ouverture des hostilités ou la déclaration de contrebande.

Le navire arrêté pour contrebande, mais non susceptible de confiscation parce que la proportion en est trop petite, peut, suivant les circonstances, être autorisé à continuer sa route, si le capitaine est prêt à livrer la contrebande au capteur. Celui-ci peut procéder à la destruction de la contrebande qui lui est ainsi livrée.

Dans la guerre italo-turque de 1911–12 et dans la guerre des Balkans de 1912–13, les belligérants se sont considérablement écartés des décisions prises à Londres, soit en négligeant la distinction entre la contrebande absolue et la contrebande relative, soit en acceptant la théorie du voyage continu. Par contre, les instructions françaises du 19 décembre 1912 ont suivi, presque sans rien changer, les clauses de la Déclaration, tant sur la contrebande que sur l'assistance hostile.[1]

La contrebande consiste en objets ou marchandises qui, absolument ou conditionnellement, sont destinés à la guerre. Cependant, les navires neutres peuvent être utilisés pour d'autres transports, non moins nuisibles à l'un ou l'autre des belligérants, ou rendre encore d'autres services, qui appartiennent au domaine de la guerre et, pour cette raison, sont interdits et punissables, sous le nom d'assistance hostile. Au premier cas, le transport a quelque analogie avec celui des articles de contrebande de guerre et, pour cette raison, a été souvent appelé contrebande par analogie ou par accident. L'assistance prêtée de cette manière aux belligérants est plus effective et les motifs de s'y opposer bien plus forts.

A la deuxième Conférence de la paix, la Grande-Bretagne

[1] G. Schramm, *l. c.*, p. 246–51.

avait proposé d'assimiler les vaisseaux auxiliaires qui transportaient des militaires ou des marins, des munitions de guerre, des combustibles ou des vivres à un belligérant, aux vaisseaux de guerre ennemis qui peuvent être capturés et détruits. Une vive opposition, du côté surtout des États-Unis et des Pays-Bas, fit échouer cette nouvelle atteinte au droit des neutres et renvoyer la question à une délibération ultérieure. La Déclaration de Londres combine les deux catégories sous le nom d'*assistance hostile*, '*unneutral service*' (art. 45–7).

Un navire neutre est d'abord confisqué lorsqu'il voyage spécialement en vue du transport de passagers individuels incorporés dans la force armée de l'ennemi ou en vue de la transmission de nouvelles dans l'intérêt de l'ennemi. Ici, ce n'est pas le fait, mais l'intention qui forme l'élément décisif. Il faut que cette intention ne soit pas douteuse; un transport occasionnel ne suffit pas pour la prouver. De plus, le mot 'incorporés' ne permet pas de l'appliquer aux individus qui rentrent dans leur pays pour y remplir leurs devoirs militaires : la Déclaration n'a visé que les militaires faisant partie de la force armée actuelle de l'ennemi. Ici se présente la cause célèbre du bateau à vapeur britannique le *Trent*, qui, en 1861, partit de la Havane pour l'Europe ayant à bord quelques agents des Confédérés, mais fut arrêté en route, sur la haute mer, par un croiseur de l'Union, *San Jacinto*, qui le força à lui livrer ses passagers dangereux. L'Angleterre considérait cet incident comme une atteinte au pavillon neutre, l'Union, au contraire, comme un transport de contrebande. Après des protestations réitérées, les prisonniers furent mis enfin en liberté. C'est évidemment un cas tout différent de celui du paquebot français *Sydney*, qui, en 1894, pendant la guerre sino-japonaise, fut justement arrêté dans les eaux territoriales du Japon pour s'emparer de quelques Américains qui se rendaient en Chine pour y prêter des services militaires. Par contre, le voyage des trois délégués des républiques sud-africaines de 1900 pour implorer l'assistance de l'Europe et de l'Amérique dans leur lutte d'indépendance, n'a été, à juste titre, ni empêché ni entravé par l'Angleterre.

En second lieu, un navire neutre est confisqué, lorsque, à la

connaissance soit du capitaine, soit de celui qui a affrété le navire en totalité, il transporte un détachement militaire de l'ennemi, ou bien une ou plusieurs personnes qui, pendant le voyage, prêtent une assistance directe aux opérations de l'ennemi. Ici le fait, c'est-à-dire l'acte, suffit, pourvu qu'il soit commis en pleine connaissance de cause. La Conférence a encore délibéré sur d'autres raisons de s'emparer de navires neutres, par exemple au cas de l'exercice d'une navigation côtière qui, en temps de paix, est réservée au pavillon national de l'ennemi seul ; mais elle a fini par restreindre les actes de guerre envers les neutres aux deux cas les plus urgents que nous venons de mentionner. Dans ces deux cas seuls, le navire est assimilé à un navire transportant de la contrebande et les marchandises appartenant au propriétaire du navire sont également sujettes à confiscation. Au cas d'ignorance excusable, la confiscation est exclue dans les mêmes circonstances que relativement à la contrebande véritable. Il n'est question que du navire; les passagers ennemis incorporés seront faits prisonniers de guerre, même quand il n'y aurait pas lieu de saisir le navire ; les autres seront libres.

Un navire neutre est confisqué à fortiori, et, en général, passible du traitement d'un navire ennemi : (*a*) lorsqu'il prend une part directe aux hostilités ; (*b*) lorsqu'il se trouve sous les ordres ou sous le contrôle d'un agent placé à bord par le gouvernement ennemi ; (*c*) lorsqu'il est actuellement et exclusivement affecté, soit au transport des troupes ennemies, soit à la transmission de nouvelles dans l'intérêt de l'ennemi. La confiscation s'applique aux marchandises, comme il a été dit ci-dessus. L'assimilation du navire neutre au bâtiment ennemi n'est pas sans conséquence, comme nous le verrons plus tard. Toutefois, la cargaison neutre, qui n'appartient pas au propriétaire, n'est pas confiscable.

De ce qui précède il suit que les vaisseaux neutres sont exposés à la confiscation, même s'ils ne sont pas coupables de violation du blocus ou de transport de contrebande de guerre. L'assistance hostile est un troisième motif non moins légitime.

§ 59. — *Le commerce des neutres.*

C. — Le droit de prise.

Le droit de prise, qui, dans la guerre maritime, occupe une large place, comme les paragraphes précédents l'ont fait voir, n'a pas une moindre valeur en vue des droits et des devoirs des neutres. Non seulement la propriété privée ennemie, mais celle des neutres peut être saisie et confisquée.[1] Toutefois, il y a une grande différence entre les deux. La saisie de la propriété neutre est une exception ; c'est pourquoi il faut une distinction sans équivoque qui rende facile l'application en cas de doute. Le droit de prise, relativement simple envers les ennemis, a acquis, vis-à-vis des neutres, un degré de complication qui demande une attention toute spéciale.[2]

Le belligérant, qui ne peut s'emparer de la propriété neutre que dans des cas minutieusement circonscrits, a le droit de s'assurer de l'existence ou de la non-existence des conditions dont son droit dépend ; par conséquent, il peut examiner, dans une rencontre de ces navires de guerre avec un vaisseau marchand sous pavillon neutre, si le pavillon est légitimement porté et ne couvre pas de cargaison illicite. Ce droit est accessoire et proportionné aux droits des belligérants envers leurs ennemis et les neutres. Une abolition de la contrebande de guerre en rétrécirait considérablement la complicité et l'intérêt. Tant que cette abolition est une chimère, le *droit de visite* est incontestable : 'whatever be the ships, whatever be the cargoes, whatever be the destination,' suivant les termes de Sir William Scott en 1799. Ce droit de visite, dont il a déjà été question, doit être toléré par les neutres en haute mer et dans les eaux territoriales des belligérants, pourvu qu'il soit exercé avec la prudence

[1] Il va de soi que le droit de prise ne peut trouver d'application que pendant une guerre et qu'il n'a aucun rapport avec le droit de contrôle en temps de paix pour s'assurer de l'exécution des stipulations conventionnelles ou d'accords tacites comme aux cas de la piraterie, de la traite, etc. (cf. vol. i, § 22.)

[2] Le Dr Schramm, *l. c.*, p. 29, nie l'importance de cette distinction, tant en théorie qu'en pratique, parce qu'il n'admet pas un droit de neutralité équivalent au droit de la guerre. Pour lui le droit de prise n'est qu'un moyen indirect de guerre maritime, analogue au blocus et à la contrebande!

et la discrétion nécessaires. La résistance n'est pas admissible, parce qu'elle rendrait impossible au belligérant l'exercice de ses droits légitimes.

Le droit de visite se divise, pour ainsi dire, en trois parties, savoir : (*a*) le droit de suspendre la marche d'un navire en le forçant à mettre en panne — *droit d'arrêt* ; (*b*) celui de l'examen proprement dit, qui peut se borner à inspecter les papiers de bord d'un navire suspect — *droit de visite* ; ou bien peut procéder à un examen de fait de la cargaison — *droit de perquisition* ; (*c*) celui de la saisie du navire ou de la cargaison — *droit de saisie ou de capture.* Les lois française et anglaise distinguent la saisie de la capture — ' seizure from capture ' ; la saisie d'un navire ne vise qu'à un séquestre ou à un déchargement ; la capture se propose une prise de possession définitive. Évidemment, la saisie ou la capture ne peuvent avoir lieu qu'au cas où la visite confirme les soupçons éveillés et justifie la procédure ultérieure. Le mode d'exercice du droit de visite a été ci-dessus relaté ; quant aux détails, il est déterminé par le belligérant tant qu'il n'est pas réglé par conventions spéciales entre les parties en cause.[1]

Un navire neutre peut commettre l'imprudence de se dérober à la visite et de risquer une fuite en comptant sur la célérité supérieure de sa navigation. Alors le navire de guerre peut le retenir par la force, si besoin est le canonner et le couler. Les conséquences sont pour le compte de l'imprudent. Cependant, s'il apparaît, après une tentative de fuite déjouée, qu'il n'y a pas de raison pour une saisie, le navire peut poursuivre sa course et aucune peine ne peut frapper le capitaine ou l'équipage. Même si, dans ce cas, la présence de contrebande ou de quelque autre violation du droit de la neutralité était découverte, cette contravention aurait ses effets juridiques reconnus, sans que la vaine tentative de fuite pût aucunement les aggraver ou s'y mêler.

Autre chose est la *résistance de fait* d'un navire neutre contre l'exercice du droit de visite. Il n'est pas obligé à coopérer active-

[1] Voir § 50. Cf., par exemple, l'article 17 du traité de paix des Pyrénées de 1659, qui servit de modèle à plusieurs autres.

ment et la résistance passive n'est pas exclue ; une résistance active, au contraire, ne suscite pas seulement la suspicion de la culpabilité, mais encore constitue un acte incompatible avec les règles générales du droit international. Pour cette raison, le chapitre VIII de la Conférence navale de Londres décide clairement, art. 63 : ‘ La résistance opposée par la force à l'exercice légitime du droit d'arrêt, de visite et de saisie, entraîne, dans tous les cas, la confiscation du navire.’ Le chargement est considéré comme le chargement d'un navire ennemi ; les marchandises neutres peuvent donc être relâchées, à l'exception de celles qui appartiennent au capitaine ou au propriétaire du navire qui seront confisqués. Ces dispositions ont encore éclairci un point extrêmement discutable du droit maritime et lui ont assuré une place dans le droit international positif. Mais la Conférence n'a rien décidé à l'égard des autres motifs de saisie, insérés dans les ordonnances de prises nationales, par exemple de la falsification du pavillon ou des papiers de bord, du refus du capitaine de les présenter ou de concourir à l'exercice du droit de perquisition.

Le droit de visite a des tendances très diverses et, suivant celles-ci, présente un degré différent de précision. Il sert d'abord à examiner la vérité de pavillon, c'est-à-dire à s'assurer que le pavillon à la flèche du mât signale en effet un bâtiment neutre. Ensuite, il faut constater que le navire neutre ne se rendait pas coupable d'une violation de blocus, d'un transport de contrebande ou d'une assistance hostile. Ce n'est qu'après cela qu'on pourra décider s'il y a des motifs de s'approprier le navire ou sa cargaison. L'un et l'autre amènent plusieurs questions dont nous n'avons pas encore parlé.

L'enquête de pavillon est d'une importance considérable, puisque la Conférence de Londres, elle aussi, a confirmé la règle ancienne et constaté que le pavillon véritable détermine le caractère ennemi ou neutre d'un vaisseau de commerce. Le droit national de chaque État arrête les conditions auxquelles le droit au pavillon est acquis (§ 22, p. 402). Par conséquent, l'examen se borne à inspecter les papiers de bord, qui seuls peuvent prouver le droit prétendu. S'il en apparaît que le

navire arrêté est en droit de porter le pavillon neutre, la qualité neutre du navire doit être reconnue et ne tolère plus de doutes. 'Le caractère neutre ou ennemi du navire est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter' (art. 57).

A cette règle existe une exception importante, si l'on soupçonne que la nationalité du navire a été acquise illégitimement — c'est-à-dire *in fraudem legis* — avec l'intention de le soustraire de cette façon au risque d'être saisi par le belligérant comme propriété ennemie. Une telle conduite, qui est facile à concevoir, a souvent occasionné de vives plaintes. Tant que la propriété dans la guerre maritime est exposée à la saisie et à la confiscation, on peut difficilement nier la nécessité d'un critérium simple et complet de la légitimité du droit au pavillon neutre. La difficulté dès longtemps prévue et reconnue par la deuxième Conférence de la paix a trouvé une solution au chap. V de la Déclaration du 26 février 1909 sous le nom de *transfert de pavillon*. Elle distingue deux cas, suivant que le transfert sous pavillon neutre d'un navire ennemi a eu lieu avant ou après l'ouverture des hostilités. Au premier cas, la Déclaration établit la fiction de la validité du transfert au profit des neutres, au dernier cas elle établit la fiction de la non-validité du transfert au profit des belligérants (art. 55, 56).

Si le transfert du pavillon a été effectué avant l'ouverture des hostilités, il est valable, à moins qu'il ne soit établi que le transfert a eu en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi. Cette règle est simple et raisonnable ; mais, si le transfert a eu lieu moins de 60 jours avant l'ouverture des hostilités, l'acte de transfert doit se trouver à bord ; sinon il y a présomption de nullité et la saisie du navire ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Toutefois, la preuve contraire est admise. Si le transfert a eu lieu plus de 30 jours avant l'ouverture des hostilités d'une manière absolue, complète, conforme à la législation des pays intéressés et sans que le contrôle et le bénéfice du navire restent entre les mêmes mains qu'auparavant, il y a même présomption absolue de validité et le navire doit être traité comme bâtiment neutre. Si, au contraire, le transfert du pavillon a été effectué après l'ouverture des hosti-

lités, il est nul, à moins qu'il ne soit établi que le transfert n'a pas eu en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère du navire ennemi. La présomption de nullité est même absolue, c'est-à-dire n'admet pas de preuve contraire : (*a*) si le transfert a été effectué pendant que le navire est en voyage ou dans un port bloqué; (*b*) s'il y a faculté de réméré ou de retour; (*c*) si les conditions auxquelles est soumis le droit de pavillon d'après la législation du pavillon arboré n'ont pas été observées. Dans ces cas, l'intention frauduleuse est tellement transparente que la Déclaration exclut même la preuve contraire. On renonça à un quatrième cas : celui d'un navire, transféré après l'ouverture des hostilités, qui persiste dans le même service et dans les mêmes routes, à raison des complications et injustices auxquelles une telle extension pourrait conduire. Ici, la présomption subsiste, mais la preuve contraire est admise. De cette façon, un peu diffuse et non absolument irréprochable, la question de la validité d'un transfert suspect de propriété ennemie en propriété neutre a été réglée. L'expérience en fera connaître les mérites et devra montrer dans quelle mesure elle est capable de satisfaire aux besoins pratiques.

Plus épineuse encore que la décision du caractère neutre ou ennemi du navire est la même question en ce qui touche la *qualité de la cargaison*. Elle n'est pas d'une moindre importance, évidemment, parce qu'en temps de guerre le sort de la cargaison, en plusieurs cas, en dépend. Après ce qui précède, une explication nouvelle paraît superflue ; qu'on se rappelle toutefois qu'après la Déclaration de Paris de 1856, la question a un intérêt spécial au cas où un pavillon ennemi, ou considéré comme tel, couvre des marchandises trouvées à bord, dont le caractère et par conséquent la possibilité d'une saisie prêtent au doute. L'incertitude qui en résulte est venue devant la Conférence navale de 1909, sans qu'elle l'ait entièrement levée (art. 58–60). La Déclaration dispose en principe que le caractère neutre ou ennemi des marchandises trouvées à bord d'un navire ennemi est déterminé par le caractère neutre ou ennemi de leur propriétaire ; s'il est sujet ennemi, sa propriété est réputée ennemie et confiscable ; s'il est neutre, sa propriété est neutre et ne peut

être confisquée. Cette solution fut, à juste raison, jugée la plus conforme aux principes de 1856 et à la Convention nº XII du 18 octobre 1907 sur l'institution d'une cour internationale de prises. Cette dernière distingue la propriété neutre de la propriété ennemie et parle plus d'une fois du propriétaire neutre ou ennemi. C'est pourquoi, après mûre réflexion, on a écarté l'origine des marchandises et la personne de l'expéditeur, comme celle du destinataire ou de qui que ce soit, pour choisir la propriété comme seul critérium. Le droit commercial national détermine qui est le propriétaire, l'acheteur ou le vendeur, le destinataire ou l'expéditeur. Mais la question, bien plus difficile, de savoir ce qui décide le caractère neutre ou ennemi du propriétaire n'a pas été résolue. La nationalité se dresse carrément en face du domicile ; le premier principe est suivi par la plupart des États du continent européen, le second est constamment appliqué par la Grande-Bretagne et les États-Unis.[1]

La Convention nº V du 18 octobre 1907, concernant les droits et devoirs des puissances et personnes neutres dans la guerre terrestre, après une controverse acharnée, avait adopté la nationalité pour critérium de la neutralité personnelle (§ 55) ; l'espoir de voir prévaloir ici le même principe a été déçu. L'opposition des grandes puissances était trop opiniâtre et la Conférence dut se contenter de tirer une lettre de change sur l'avenir quant à ce sujet d'actuelle utilité. La proposition de confier la décision au législateur national rencontra des difficultés insurmontables. Une tentative de conciliation, consistant à ériger la nationalité en règle, mais à y substituer, à défaut d'une nationalité ou au cas d'une double nationalité, le domicile et à suivre toujours le domicile pour les sociétés par actions ne put réunir la majorité. L'unanimité restait, pour le moment, une chimère. Les cinq grandes puissances continentales se déclarèrent partisantes de la nationalité, tandis que les Pays-Bas et l'Espagne votèrent avec la Grande-Bretagne, les États-Unis et le Japon pour le

[1] Westlake, i. 206, attribue la pratique britannique en partie au fait que le juge compétent des prises — Admiralty Court — prenait aussi connaissance de questions de mariage et d'héritage, dans lesquelles le domicile exerce une grande influence.

domicile. Cette lacune diminue considérablement la valeur des articles. L'incertitude, quant au caractère véritable des biens, est simplement déplacée, mais nullement supprimée par le renvoi au propriétaire. La présomption du caractère ennemi de la marchandise trouvée à bord d'un navire ennemi, à moins que le caractère neutre n'en soit établi, ne suffit point ; la preuve contraire, admise en théorie, est plutôt rendue impraticable, ce qui rend la fiction injustifiable. Ce caractère subsiste jusqu'à l'arrivée à destination, nonobstant le transfert intervenu après l'ouverture des hostilités, sauf au profit d'un propriétaire précédent neutre qui, en cas de faillite, exerce un droit de revendication.

Un problème intimement lié au droit de visite, et qui occupe une large place dans l'histoire du droit de la guerre, est celui du *convoi*. On nomme ainsi la conduite de vaisseaux de commerce par un navire de guerre de leur propre nationalité, afin de garantir l'inviolabilité de la cargaison vis-à-vis des croiseurs des belligérants et prévenir ainsi un examen de fait. A l'origine, le convoi, sans doute, était destiné à protéger les vaisseaux marchands respectifs contre l'ennemi, notamment contre les pirates. Pendant les nombreuses guerres maritimes des XVIIe et XVIIIe siècles, le convoi devenait un moyen de défense des neutres contre les insolences des belligérants, de sorte qu'il constituait un facteur intéressant dans la lutte entre la guerre et la paix. Les États neutres, qui éprouvèrent d'insupportables inconvénients du droit de visite illimité des belligérants, essayaient de s'y soustraire en accompagnant leurs vaisseaux de commerce d'un navire de guerre sous pavillon national, qui, pour ainsi dire, garantissait tacitement ou expressément l'observation stricte des devoirs de la neutralité. La Suède l'exigeait pendant la première guerre entre les Provinces-Unies et l'Angleterre, de 1652 à 1654, et la République y fit souvent appel au cours du XVIIIe siècle. Les puissances belligérantes, notamment l'Angleterre, s'en soucièrent peu, ne craignant pas, quand les circonstances leur semblaient favorables, de refuser tout respect au convoi et de s'emparer des vaisseaux de commerce avec ou sans convoi suivant l'arbitraire sans frein de cette époque. Des

exemples fréquents d'un mépris injurieux de la marine neutre amenaient des plaintes et protestations incessantes du côté des neutres et produisirent parfois des rencontres violentes et sérieuses. La neutralité armée de 1780, mentionnée plusieurs fois, y mit momentanément un frein, mais des attaques nouvelles, cette fois dirigées principalement contre le pavillon danois, amenèrent l'insertion d'une reconnaissance explicite du convoi dans la deuxième neutralité armée de 1800.[1] On sait que cette convention n'avait qu'une existence éphémère et bientôt fut supplantée par l'accord russo-anglais du 17 juin 1801, qui, sous certaines conditions, allouait, malgré le convoi, droit de visite aux navires de guerre, mais non aux corsaires. Cette restriction aussi s'affaiblit en 1807 ; la Grande-Bretagne pratiquait le droit de visite avec une irrésistible énergie la signification du convoi parut s'effacer et s'oublier. En attendant, il faut avouer que, souvent, il y eut abus du convoi, tant parce que des marchandises illicites étaient transportées sous la protection du convoi que parce que d'autres, même d'une nationalité étrangère, se mettaient sous la protection du pavillon neutre sans offrir, pour le caractère de leur chargement, la moindre garantie. Tout cela, joint à la rareté de grandes guerres maritimes dans le courant du XIX[e] siècle, explique suffisamment la continuation d'une incertitude, qui, le cas échéant, devait aboutir à de nouvelles controverses. Le Congrès de Paris, de 1856, ne toucha pas à ce sujet.

Ici comme ailleurs, la Déclaration de Londres a tranché les doutes (chap. VII, art. 61–2) : 'Les navires neutres sous convoi de leur pavillon sont exempts de visite.' A la demande du commandant d'un bâtiment de guerre belligérant le commandant du convoi donne par écrit toutes les informations sur le caractère des navires et le chargement qu'une visite actuelle pourrait procurer. Cette déclaration d'un officier de marine se substitue à la visite ou à la perquisition malencontreuse, et plus ou moins blessante, d'un navire neutre par le représentant d'une puissance belligérante, et assure en même temps à cette dernière

[1] En juillet 1800, une escadre anglaise s'empara d'un navire de guerre danois qui convoyait six vaisseaux de commerce.

une solide garantie. Évidemment, elle ne peut être donnée que par un navire de guerre de la même nationalité que celle des vaisseaux de commerce sous convoi et exclut absolument toute jonction de bâtiments étrangers. Pourtant il peut arriver que le commandant du croiseur croit avoir des motifs de doute sur l'exactitude de la déclaration du commandant du vaisseau de guerre. S'il lui communique ses soupçons, le commandant du convoi procède seul à la vérification et doit en constater le résultat sous forme d'un procès-verbal dont copie est remise à l'officier du croiseur. Si, par ce moyen, la saisie d'un ou de plusieurs vaisseaux paraît justifiée, la protection du convoi leur est retirée. Le convoi n'a pas répondu à son but par la faute du bâtiment neutre qui a abusé de la confiance de son gouvernement et du belligérant et doit en subir la peine.

La saisie de prises neutres ouvre une procédure légale et ne permet des voies de fait que par exception. En résumé, il apparaît que, pendant la guerre, le croiseur d'une puissance belligérante, qui, en pleine mer ou dans les eaux territoriales du belligérant, rencontre un vaisseau de commerce sous pavillon neutre, a le droit de s'assurer que le pavillon neutre est légitimement arboré, sans s'être acquis d'une manière illicite, que le bâtiment ne tente pas une violation de blocus et ne transporte pas de contrebande de guerre, qu'il ne prête aucune assistance hostile à l'un des belligérants et n'a pas à bord d'objets appartenant à l'État ennemi. Si cet examen conduit au résultat qu'il n'y a pas de motifs juridiques de confisquer le navire ou son chargement, il poursuit sa route comme si rien ne s'était passé, mais ne peut prétendre à une indemnité pour les délais et embarras qu'il a éprouvés. Dans l'éventualité contraire, il faut distinguer suivant que le navire seul ou le navire avec sa cargaison sont susceptibles d'être confisqués. La saisie ou capture n'est pas un titre d'acquisition de propriété ; c'est une mesure provisoire qui peut être suivie de confiscation, mais peut, tout aussi bien, aboutir à une libération et restitution. Ceci dépend de la sentence du tribunal des prises dont le chapitre suivant va traiter. Une ancienne coutume veut que le capteur conduise sa prise dans un port de son pays et soumette le jugement de la

validité de la saisie à un tribunal des prises, qui examine l'affaire, pèse les circonstances et rend un jugement décisif.

Toutefois il y a tel cas où il est plus aisé d'édicter que de suivre ces règles. La distance peut être si longue, la mer si orageuse, la prise si incapable de tenir la mer, le risque d'une rencontre avec des forces ennemies supérieures tellement imminent, que la conduite de la prise vers un port national doit être jugée précaire sinon impossible. Que devra faire alors le capteur ? La laisser partir ? Ou, s'il est en mesure d'en prendre à son bord, en totalité ou en partie, l'équipage et le chargement, la détruire ? Le laisser partir est dur, peut devenir même dangereux si le navire est manifestement en route pour porter une assistance hostile à l'ennemi ; le détruire, c'est préjuger la décision et frapper, éventuellement, d'une injustice le neutre. Ici encore se présente une contradiction flagrante entre les intérêts des belligérants et des neutres ; et l'on peut compter que, dans ce conflit, la partie la plus forte et la mieux équipée tranchera le mot. Dans les dernières guerres maritimes que, pour la plupart, les puissances européennes ont faites aux nations éloignées d'Amérique et d'Asie, plus d'une fois des vaisseaux de commerce neutres ont été saisis par des croiseurs belligérants et coulés impitoyablement sans aucune procédure, à raison d'une transgression prétendue, mais nullement prouvée, des prescriptions du droit de la guerre ou de la neutralité. Les États intéressés ont vivement protesté et démontré avec insistance que l'assimilation de bâtiments neutres aux bâtiments ennemis est souverainement injuste ; ceux-ci, d'après le droit positif, peuvent être capturés sans réserve ; ceux-là au contraire ne peuvent être saisis et confisqués que par exception ; pour les uns, la sentence du tribunal des prises n'est qu'une formalité inutile ; pour les autres, c'est une question de vie ou de mort.[1]

[1] Dans la guerre franco-allemande, la cargaison neutre de deux navires allemands avait été brûlée en pleine mer par des croiseurs français ; la demande d'indemnité fut repoussée par le tribunal des prises. Les croiseurs russes coulèrent plusieurs vaisseaux de commerce anglais, allemands, chinois, parmi lesquels la destruction du bâtiment britannique le *Knight Commander*, le 23 juillet 1904, eut le plus de retentissement. Selon Baty, *R. D. I.* 1906, p. 434, la faculté n'en était jamais concédée, pas même dans l'ordonnance

Le programme russe de la deuxième Conférence de la paix visait, non seulement la contrebande, mais la *destruction des prises neutres*. La quatrième commission n'a pourtant pas réussi à tirer un projet acceptable du chaos des opinions divergentes, mais, de guerre lasse, a fini par perdre courage. L'Angleterre demandait une défense absolue ; la Russie exigeait des exceptions ; la Grande-Bretagne, qui ne voulait pas d'une juridiction internationale en matière de prises, tant que le fond du droit n'était pas fixé, recommandait cette question aux soins particuliers de la Conférence de Londres. Il apparut là, comme on le vit parfois aux Conférences de la paix, que des points de départ contraires n'amènent pas toujours des conclusions contraires ; c'est-à-dire que les défenseurs et les adversaires du droit de destruction s'approchèrent beaucoup plus qu'on ne l'aurait supposé, puisque les uns admettaient des restrictions, les autres des exceptions, qui, au total, se confondaient à peu près. Un esprit admirable de rapprochement mutuel n'y a pas peu contribué.

En tête du chapitre IV (art. 48–54) la Déclaration établit qu'un navire neutre saisi ' ne peut être détruit, mais doit être conduit dans tel port qu'il appartiendra, pour y être statué ce qui est de droit sur la validité de la capture '. Quel sera ce port ? C'est l'affaire du capteur ; pourtant il résulte de la nature des choses que ce ne peut être qu'un port qui relève de l'État auquel appartient le capteur, puisque, sans doute, il ne conduira pas sa prise dans un port ennemi et le territoire neutre lui est interdit (§ 56). Par exception la prise peut être détruite si le transport peut compromettre la sécurité du capteur ou le succès des opérations dans lesquelles il est actuellement engagé. D'autres motifs sont exclus : ni la distance, ni le mauvais état de la mer, ni l'innavigabilité de la prise ne peuvent justifier la destruction.[1] Avant d'y procéder, les personnes à bord doivent être mises en

française sur la marine de 1681 ; elle ne se trouve que dans les règlements de prise postérieurs de certaines nations, parmi lesquelles la France, la Russie, le Japon et les États-Unis.

[1] La Déclaration a suivi le système français de l'art. 20 des Instructions de 1870 ; la Grande-Bretagne ne l'admettait jamais ; la plupart des États, au contraire, l'admettaient en plusieurs cas. Cf. Oppenheim, ii. 470 ss.

sûreté et les papiers de bord et autres pièces justificatives doivent être transportés sur le navire de guerre. Cette restriction est encore atténuée par la responsabilité du capteur, qui devra justifier en fait qu'il n'a agi de la sorte qu'en présence d'une nécessité exceptionnelle et prévue par la Déclaration ; s'il n'y réussit pas, il est tenu à indemnité vis-à-vis des intéressés, indépendamment de la validité de la capture. Si, plus tard, la capture est annulée, le capteur indemnisera les intéressés complètement. Cette responsabilité pécuniaire, proposée par L. Renault, est une garantie solide contre une destruction à la légère. Elle frappe le capteur, c'est-à-dire le commandant, mais celui-ci a agi au nom de son gouvernement, de sorte que cette responsabilité vis-à-vis des tiers remonte à l'État, sans quoi, d'ailleurs, ce serait une pure mystification. Le droit à indemnité appartient également au propriétaire des marchandises neutres qui sont détruites sans être susceptibles de confiscation.

Dans les mêmes circonstances, qui justifieraient la destruction d'un navire, le capteur peut exiger la remise ou procéder à la destruction des marchandises confiscables trouvées à bord d'un navire qui, lui-même, n'est pas sujet à confiscation, pourvu qu'il fasse mention des objets remis ou détruits sur le livre de bord du navire arrêté et se fasse remettre copie certifiée conforme de tous les papiers utiles : après quoi le navire arrêté peut continuer sa course. La responsabilité du capteur est établie de la même manière. L'Italie et la France ont transcrit ces dispositions de Londres dans leurs règlements de prises respectifs de 1911 et 1912.

Un dernier chapitre IX dispose dans un seul article final quant aux *indemnités* : ' Les intéressés ont droit à des dommages-intérêts, si la saisie du navire ou des marchandises n'est pas validée par la juridiction des prises, ou si, sans qu'il y ait eu de mise en jugement, la saisie n'est pas maintenue, à moins qu'il y ait eu des motifs suffisants de saisir le navire ou les marchandises ' (art. 64). La Conférence jugea très à propos que l'annulation de la saisie ne peut point constituer un dédommagement suffisant des ennuis causés aux intérêts neutres par retard, la perte de gain, la perturbation des relations de commerce

normales, et que l'équité demande une indemnité complète de tout détriment injustement subi. Cette indemnité peut venir à propos en des cas divers, qui, par la complication apparente des rapports mutuels, croissent en nombre et en variété. Aussi, doit-elle être indépendante d'une sentence judiciaire ; si la levée de l'arrêt est acquise du gouvernement du capteur par la voie diplomatique, le dommage peut être le même et le droit à l'indemnité fondé. Par contre, il faut être bien sûr que la saisie ne peut être imputée au navire ou à son capitaine. Si celui-ci, sans se rendre coupable d'une résistance active, a entravé la visite, si par exemple, il a anéanti, détourné ou perdu les papiers de bord, montré des documents faux ou falsifiés, ou accompli d'autres actes du même genre, il peut y avoir encore de bonnes raisons pour invalider ou à annuler la saisie, sans aucune indemnité pour la capture. Seulement, il est remarquable qu'une convention internationale accorde une indemnité directement aux sujets neutres, sans toutefois désigner les moyens dont ils pourront se servir pour réaliser leurs prétentions. D'ailleurs, le montant de l'indemnité et le mode de calcul ne sont pas déterminés. Ainsi la Déclaration s'est efforcée d'établir un juste équilibre entre les intérêts divers des belligérants et des neutres.

Les dispositions finales (art. 65–71) concernent l'opération, la ratification et la dénonciation de la Déclaration. Ces dispositions forment un ensemble indivisible, clause très importante qui a pour but de constater d'une façon non équivoque et de garantir pour l'avenir qu'on trouve ici une totalité de rapprochements réciproques et de concessions mutuelles, donc aucune partie contractante ne peut adopter ce qui lui plaît et rejeter ce qui lui déplaît, mais qui, pour toutes les parties contractantes, constitue un compromis compliqué, indivisible. C'est pourquoi les puissances signataires s'engagent à assurer dans une guerre, où les belligérants seraient tous parties, l'observation stricte et réciproque des règles convenues. Par conséquent, elles donneront à leurs fonctionnaires et à leurs forces armées, sur terre et sur mer, les instructions nécessaires, et prendront les mesures qu'il conviendra pour en garantir l'application par leurs tribunaux, spécialement par leurs tribunaux de prises. Si le

concours de la législation est de rigueur, il sera demandé conformément au droit public national.

Les ratifications devaient se faire aussitôt que possible et être déposées à Londres. D'ailleurs les dispositions sur la ratification et l'adhésion étaient analogues aux méthodes suivies à la Haye en 1907. La Déclaration produirait effet 60 jours après la ratification. Elle serait conclue pour un temps indéterminé ; d'abord après douze ans, puis de six en six ans, chaque partie contractante pourrait dénoncer la Déclaration, en en adressant notification au gouvernement britannique un an à l'avance. Attachant une haute valeur à sa reconnaissance générale, les parties contractantes exprimaient l'espoir qu'à l'invitation de la Grande-Bretagne les autres États déclareraient leur adhésion. Tout État qui désirait adhérer notifierait son intention au gouvernement britannique et, 60 jours après, sa situation serait assimilée à celle des puissances signataires. La signature restait ouverte jusqu'au 30 juin 1909, mais la ratification ne suivit pas.

Tel est le monument final de la coopération internationale, érigé au début du vingtième siècle. Il marque un progrès considérable, mais ne constitue point le couronnement de l'édifice.

§ 60. — *Le commerce des neutres.*

D. — La juridiction des prises.

Depuis longtemps, la conscience juridique hésitait à abandonner sans contrôle la saisie de vaisseaux marchands sans défense par des navires de guerre ou des corsaires en pleine mer à la violence et à l'arbitraire des belligérants. On a donc cherché les moyens d'y apporter tout au moins une apparence de justice, par l'institution d'une juridiction spéciale. Chaque État belligérant confia d'abord la décision de la légitimité des prises capturées par ses croiseurs ou corsaires à l'amiral ou commandant, plus tard à un juge spécial, qui devait examiner soigneusement les circonstances de toute capture isolée et les comparer aux notions du droit international qui étaient en cours dans son pays. Il va de soi qu'à raison de l'incertitude sur les questions

juridiques les plus importantes, ces notions étaient profondément influencées par les opinions et les mesures législatives de chaque État belligérant en particulier et qu'ainsi les décisions des tribunaux de prises divergeaient à un degré alarmant. Les tribunaux de prises n'étaient autres que des tribunaux nationaux, institués pour juger une certaine catégorie de conflits internationaux, c'est-à-dire de conflits hors de la portée de la juridiction nationale, et en outre liés par des lois et usages, des sentiments et des mœurs qui, sans exception, dispensaient le capteur de toute preuve judiciaire. La thèse chère aux Anglais qu'ils étaient des tribunaux internationaux ne contient qu'une vérité imaginaire. Des hommes éminents, il est vrai, comme Sir William Scott, plus tard Lord Stowell, qui, de 1798 à 1828, exerça les fonctions de juge de prises, prétendirent qu'ils considéraient comme leur devoir ' d'administrer avec impartialité cette justice que le droit des gens dispense sans distinction aux États indépendants, que les uns soient neutres ou les autres belligérants ', ' de négliger même les prescriptions non conformes au droit des gens, mais de consulter exclusivement cette loi générale à laquelle tous les princes et les États civilisés reconnaissent être soumis et sur laquelle aucun d'eux n'a d'autorité ' ; mais, en même temps, ils déclaraient les droits législatifs nationaux de l'Angleterre supérieurs à ceux de la juridiction des prises et celle-ci tenue d'exécuter les ordres du roi en conseil, en présumant que ce ne sont que des applications ou des précisions des principes du droit international.[1]

Certes, il n'est pas douteux, pour quiconque a une notion, même vague, des problèmes compliqués et délicats soumis à leur jugement et de la variété alarmante des vues et des mœurs qui dominent dans chaque pays, que des assertions semblables témoignent plutôt des bonnes intentions et de la présomption naïve ou suffisante des juges respectifs que de la valeur de leurs déclarations et de l'impartialité de leurs sentences. Très justement, dans son excellent rapport à la Conférence de la Haye sur

[1] Cf. Calvo, § 2853, 2868, 2877 ; Bonfils, § 1434, signale le tour d'esprit particulier des juges anglais qui fait comprendre comment les cours des prises anglaises ont été aveuglées par les intérêts anglais. Kleen, ii. 642.

la juridiction des prises, Louis Renault déclare : ‘ Pour être magistrat on n’en est pas moins homme ; on partage les sentiments, les préjugés, les passions du pays auquel on appartient, et cela est particulièrement vrai quand ce pays est engagé dans une guerre. Peut-on avoir toujours le sang-froid nécessaire quand il s’agit d’apprécier, d’une part, les actes des officiers qui défendent les intérêts de leur pays dans les circonstances les plus difficiles et les plus périlleuses, d’autre part, les actes de commerçants qu’on est porté à considérer comme ayant voulu profiter de la guerre pour spéculer et s’enrichir ? ’ [1]

Il est, en effet, bien connu que les sentences des tribunaux de prises des différents pays différaient entre elles comme le jour et la nuit et motivaient les plaintes les plus vives, tant au sujet des règles appliquées qu’au sujet de l’application même. Destinées à mettre le caractère juridique du droit international au-dessus de tout doute, elles étaient, en réalité, plus propres à en nier l’existence et à tourner en dérision un droit international qui dépendait entièrement d’un préjugé national. Cependant, il faut distinguer. Tant que les tribunaux de prises ne jugent que de la propriété ennemie, soit navire, soit cargaison, la prise en considération du juge n’est pas beaucoup plus qu’une formalité qui, tout au plus, rend hommage à la conscience juridique. La règle que la propriété privée peut être confisquée légitimement dans la guerre maritime est constatée depuis des siècles; elle a survécu à toutes les attaques des temps modernes ; la sanction judiciaire d’une vérité indiscutable n’a donc qu’une valeur secondaire. Avant l’abolition de la course, elle concernait le titre juridique du corsaire, après cette abolition, le juge ne put déterminer que le caractère ennemi du navire et de la cargaison, ou la présence d’une des rares exceptions au droit des prises mentionnées ci-dessus.

Quant à la propriété des neutres, les relations juridiques sont de toute autre nature. Elle n’est sous le coup de la guerre que

[1] *Actes et documents de la deuxième Conférence de la paix*, i. 165 ss. ; rapport de L. Renault, p. 180–229. Délibération dans la sous-commission, ii. 783–813 ; comité d’examen, p. 817–56 ; commission plénière du 12 août, ii. 11–34.

par exception et ne peut être saisie et confisquée que dans des circonstances toutes spéciales. Aux siècles passés, cette différence était d'une moindre importance. A mesure que les intérêts neutres étaient mieux connus et plus respectés, les tribunaux de prises devaient satisfaire à des conditions supérieures. Maintenant que les droits des neutres ont été publiquement reconnus et, pour une grande part, exactement déterminés, une juridiction véritable est devenue une nécessité absolue. Quelle utilité peut-on attacher à la réglementation précise des rapports entre les belligérants et les sujets et biens neutres, s'il n'y a pas de juge impartial pour les maintenir et les protéger ? Il ne faut pas oublier qu'ici il ne s'agit pas de règles de conduite que les États eux-mêmes observent par l'intermédiaire de leurs gouvernements, mais de prescriptions pour les officiers de la marine en des cas parfois très compliqués, qui, malgré une bonne foi hors de doute, peuvent amener l'erreur et l'injustice. La juridiction en matière de prises est, pour ainsi dire, la coupole qui se dresse au-dessus du droit de la neutralité, pour autant qu'il ne concerne pas les rapports mutuels des États, mais ceux des États belligérants et des sujets neutres. Elle est d'une telle importance qu'elle a attiré l'attention et a trouvé une solution provisoire même avant que le droit matériel des prises eût fait l'objet d'un minutieux examen. Comme il suit des paragraphes précédents que cet examen s'est, depuis, également accompli, cette juridiction offre, actuellement, un vif intérêt.

A maintes reprises on avait formé des projets de nature à donner aux intéressés les plus solides garanties. Galiani proposa une solution apparemment simple, en déclarant compétent le juge du capteur quand il s'agirait de la propriété ennemie, le juge du capturé quand il s'agirait de la propriété neutre. Cette suggestion n'aurait eu d'autre effet que de déplacer le risque de partialité en passant sous silence la plus grande difficulté, celle de la démarcation entre la propriété ennemie et neutre.

L'Institut de droit international s'était occupé de cette question brûlante, mais douze années s'écoulèrent avant l'adoption à Heidelberg en 1887 du projet détaillé et approfondi du professeur Bulmerincq sous le nom de 'Règlement

international des prises maritimes '. Il prenait comme point de départ le maintien des tribunaux de prises nationaux, mais y ajoutait la disposition nouvelle qu'au commencement de toute guerre, chacun des belligérants instituerait une cour d'appel internationale de cinq membres, dont la puissance belligérante nommerait le président et l'un des membres, tandis que les trois autres seraient nommés par trois États neutres désignés par l'État qui instituait le tribunal. Il est clair que la création de deux ou plusieurs cours d'appel internationales ne garantit point l'unité de la jurisprudence et que la composition de ces cours n'en assure nullement l'impartialité. Le jugement des autorités compétentes n'était pas favorable et les gouvernements ne s'y rallièrent pas. Un écrivain français, qui traite du droit de la guerre maritime suivant les notions britanniques, écrivait en 1899 : ' Quelque idéal qu'il puisse sembler de prime abord, le tribunal international des prises nous paraît une conception irréalisable. La Grande-Bretagne, en tout cas, n'est pas prête à souscrire à sa constitution. Les auteurs anglais ne le discutent point ; ils ne le mentionnent même pas.' Perels, autorité allemande bien connue, écrivit en 1903 : ' Ces tentatives d'aujourd'hui, comme celles d'autrefois, qui visaient le même but, n'offrent aucune chance de réalisation dans un temps que l'on puisse prévoir.' Pourtant, de telles et de semblables assertions seraient confondues par les changements de vue remarquables dans les dernières dizaines d'années.

Le programme russe de la deuxième Conférence de la paix ne fit pas mention de cette juridiction. Néanmoins personne ne s'y opposa, lorsque, dans la deuxième séance du 19 juin 1907, le délégué allemand, le baron Marschall, et le délégué anglais, Sir Edward Fry, annoncèrent des propositions indépendantes l'une de l'autre, en vue d'une cour de prises internationale, propositions qui trouvèrent immédiatement le chaleureux appui du délégué des États-Unis. Elles étaient du ressort de la première commission parce qu'elles se rapportaient étroitement au projet d'une cour d'arbitrage et y subirent un examen si judicieux et approfondi, qu'un projet unanime en fut le résultat. Il fut voté le 21 septembre 1907, en séance plénière, par 37 voix, dont

10 sous certaines réserves, contre 1 (Brésil) et 6 abstentions, entre autres celle de la Russie et du Japon. L'importance de ce vote peut difficilement être exagérée. Ce n'est pas seulement le premier pas fait vers une juridiction véritable sur un terrain étendu et glissant, mais, en même temps, le chemin frayé à un progrès ultérieur dans la même direction. Le gouvernement néerlandais, dans le mémoire joint au projet de loi qui demande aux Chambres d'approuver la convention, y voit, avec raison, le plus remarquable résultat de toute la Conférence. En effet, on peut à peine retenir sa satisfaction et son admiration envers l'esprit de conciliation et de collaboration qui devait amener les principaux États à assurer par des concessions mutuelles la victoire du droit sur la violence et l'arbitraire.[1]

La Cour internationale des prises est le nom auquel la commission donna la préférence sur les dénominations proposées d'abord, parce qu'elle exprimait le plus exactement ce qu'on désirait et enfin s'accordait avec celle de la Cour internationale d'arbitrage. La Convention n° XII du 18 octobre 1907 compte 4 titres et 57 articles : 1° Dispositions générales ; 2° organisation de la Cour internationale des prises ; 3° procédure devant la Cour ; 4° dispositions finales. Les articles ont une valeur très différente ; un aperçu des clauses principales a été facilité par un questionnaire concis, composé par les représentants des deux puissances qui en avaient pris l'initiative, avec l'assistance précieuse de L. Renault — questionnaire qui, de suite, avait été l'objet d'une délibération provisoire dans la deuxième sous-commission. Le soin de cette préparation n'a pas peu contribué au succès de la grande et bienfaisante entreprise.

Les neuf articles du titre Ier contiennent les principes fondamentaux. Ils traitent de la compétence juridique de la cour nouvelle et de ses rapports avec les tribunaux de prises nationaux actuels. C'est avant tout un tribunal exclusivement international, qui ne prend connaissance que des litiges internationaux,

[1] F. Donker Curtius, 'La Cour internationale des prises,' dans *R. D. I.* 1909, p. 5–36, regrette que la Cour n'ait pas reçu l'unique fonction de Cour de cassation. Cf. surtout J. H. Choate, *The Two Hague Conferences*, p. 68 ss.: il résume la différence entre les propositions allemande et britannique et attribue la conciliation à la délégation américaine.

quelle que soit la compétence des tribunaux de prises nationaux. La Cour établit la validité de la capture d'un navire de commerce ou de sa cargaison, s'il s'agit de propriétés neutres ou ennemies (art. 1er). 'Le recours à la Cour peut être fondé sur ce que la décision du premier juge ne serait pas justifiée, soit en fait, soit en droit.' La Cour fonctionne donc tant en appel qu'en cassation. La Conférence a jugé une séparation non recommandable sinon impossible. Malgré l'importance extraordinaire de cette institution pour les neutres, la Convention dispose avec raison que les sujets ennemis peuvent également soumettre leurs réclamations à cette Cour. La délégation allemande soutenait avec vigueur qu'il n'y avait pas de raison pour en exclure les sujets ennemis parce que le droit conventionnel, depuis 1856, avait déjà reconnu des droits importants à la propriété ennemie et qu'en outre la distinction des intérêts ennemis et neutres serait, maintes fois, impraticable.

Un deuxième principe sur lequel on s'accorda sans trop de peine fut la conservation des tribunaux de prises nationaux. Il n'y eut que peu de voix pour préférer une juridiction internationale à tous les degrés, puisqu'il apparut bientôt que la plupart des États ne voulaient pas sacrifier leurs institutions nationales, tandis que, autrement, la nouvelle juridiction donnerait lieu à des complications malencontreuses et prendrait des proportions démesurées. Si les institutions nationales divergeaient, il est vrai, énormément, elles avaient, çà et là, atteint un haut degré de perfection et, en tous cas, pouvaient invoquer un passé honorable: les décisions, notamment, des juges des prises anglais et américains avaient acquis une réputation universelle et ces deux États n'étaient pas préparés à sacrifier la juridiction du comité judiciaire du King's Privy Council ni de la Cour suprême des États-Unis. Seul, un dissentiment se révéla sur la question de savoir si le recours à la Cour internationale pourrait être admis aussitôt que le juge national aurait statué en première instance ou si tous les degrés de la procédure devraient être parcourus, ce qui paraissait peu désirable en vue de la longue durée du procès et des frais excessifs qui en résulteraient. Néanmoins la Convention s'est abstenue de toute ingérence dans

les institutions nationales existantes et les parties contractantes restent entièrement libres dans l'organisation et la procédure de leurs juridictions nationales.[1]

La juridiction des prises est exercée en première instance par les tribunaux de prises du belligérant capteur : ceci relève de la législation nationale ; la Convention ne prescrit qu'un prononcé des décisions en séance publique et leur notification d'office aux parties neutres ou ennemies, pour que celles-ci puissent en appeler au degré supérieur de juridiction. Toutefois la Convention prévient toute durée démesurée du procès par une disposition ingénieuse. Lorsque la Cour internationale est compétente, le droit de juridiction des tribunaux nationaux ne peut s'exercer à plus de deux degrés ; la loi nationale du capteur décide si le recours est ouvert après la décision rendue en appel ou en cassation. Mais la juridiction nationale ne peut pas suspendre le recours à l'infini. Si la décision définitive n'est pas rendue dans les deux ans à compter du jour de la capture, la Cour peut être saisie directement. Ainsi un chaînon, bien compris, unit la juridiction internationale à la juridiction nationale (art. 6).

La question de savoir dans quel cas et par qui le recours peut être exercé n'est pas d'une moindre importance. La Cour est compétente, d'abord lorsque la décision des tribunaux nationaux concerne les propriétés d'un État ou d'un particulier neutre, puis lorsque cette décision concerne des propriétés ennemies et qu'il s'agit : (*a*) de marchandises chargées sur un navire neutre ; (*b*) d'un navire ennemi, qui aurait été capturé dans les eaux territoriales d'un État neutre au cas où son gouvernement n'aurait pas préféré la réclamation diplomatique ; (*c*) de propriétés dont la capture aurait été effectuée en violation d'une

[1] En France, en Italie et en Espagne, les conseils de prises sont des tribunaux administratifs, avec recours au Conseil d'État ; en Angleterre et aux États-Unis, ce sont des magistrats ou collèges judiciaires aux deux degrés. En Allemagne, en Danemark, en Russie, on trouve des commissions des prises, et une cour suprême des prises à Berlin qui, sous la présidence du ministre de la marine, est composée de fonctionnaires, partie administratifs, partie judiciaires, et qui offre ainsi un caractère mixte. Aux Pays-Bas, le Hooge-Raad — Haut Conseil — juge en première et dernière instance les litiges concernant le butin ou les prises, tout comme il prend seul connaissance des délits de piraterie ou de course (art. 89, 93, loi organ. jud.).

disposition contractuelle entre les belligérants ou d'une disposition légale édictée par le capteur. Ainsi qu'on l'a déjà dit, le recours peut être fondé sur ce que la décision ne serait pas justifiée, soit en fait, soit en droit (art. 3). La première proposition britannique n'avait voulu ouvrir le recours qu'aux États neutres, seuls sujets du droit international. Quoique ce dernier point ne fût pas contesté, la délégation allemande prétendit avec raison que cette restriction occasionnerait de grands embarras et — qui plus est — créerait des différends entre États sans cause adéquate. La Cour internationale n'emprunte pas seulement sa valeur à la garantie des intérêts privés, mais également à la décharge de la responsabilité des États. Pourquoi donc réclamer leur intermédiaire sans nécessité si ce but peut également être atteint sans leur secours ? Au surplus, l'individu n'a aucune certitude que l'État dont il est le ressortissant soit prêt à engager l'action. Heureusement, ces arguments ont prévalu et la Convention ouvre le recours devant la Cour : 1° à l'État neutre, si la décision des tribunaux nationaux a porté atteinte à ses propriétés ou à celles de ses ressortissants, ou s'il est allégué que la capture d'un navire ennemi a eu lieu dans les eaux territoriales neutres ; 2° au particulier neutre, si ladite décision a porté atteinte à ses propriétés, sous la réserve toutefois du droit du gouvernement dont il relève de lui interdire l'accès de la Cour ou d'y agir lui-même en ses lieu et place ; 3° au particulier ennemi si ladite décision a porté atteinte à ses marchandises chargées sur un navire neutre ou saisies en violation d'une règle conventionnelle ou légale (art. 4). Dans tous les cas, les ayants droit neutres ou ennemis ont la même faculté s'ils sont intervenus dans la juridiction nationale. La Cour internationale seule décide si le recours peut être admis.

La question prépondérante pour le succès de l'institution est celle qui regarde le droit matériel dont l'application est confiée à la Cour des prises. S'il existait un code de droit international maritime généralement reconnu, il n'y aurait aucune difficulté ; mais on ne saurait dénier qu'un tel code manquait totalement et, qu'au contraire, les idées et la pratique des nations en matière de droit maritime différaient considérablement, parfois même

étaient diamétralement opposées. La difficulté était telle que plusieurs États joignirent à leur déclaration d'approbation à l'institution de la Cour la réserve expresse d'une solution décisive de ce point fondamental. Pourtant, la Conférence ne s'est pas laissée décourager. La proposition britannique tendait à disposer qu'en premier lieu le conflit serait décidé d'après les règles convenues entre les parties belligérantes, en second lieu, c'est-à-dire à défaut de celles-ci, d'après la conception générale de tous les États civilisés sur le point de droit ; enfin d'après les règles de l'équité. Lors de la première délibération, cette vue reçut le cordial appui du premier délégué de l'Allemagne, à la grande satisfaction de Sir Edward Fry, et le comité l'adopta.

'Si la question de droit à résoudre est prévue par une convention en vigueur entre le belligérant capteur et la puissance qui est elle-même partie au litige, ou dont le ressortissant est partie au litige, la Cour se conforme aux stipulations de ladite convention. A défaut de telles stipulations, la Cour applique les règles de droit international. Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les principes généraux de la justice et de l'équité.' Ces dispositions sont également applicables en ce qui concerne l'ordre des preuves ainsi que les moyens qui peuvent être employés. Si, par exception, le recours est fondé sur la violation d'une disposition légale édictée par le belligérant capteur, la Cour applique cette disposition (art. 7).

A juste titre, dans son excellent rapport, Louis Renault appelle cette 'solution d'une question de la plus grande importance, dont on ne saurait dissimuler la délicatesse en même temps que la gravité . . . une solution hardie, sans doute, mais de nature à améliorer sérieusement la pratique du droit international'. La Cour des prises, ne trouvant pas de convention spéciale ni de règles généralement reconnues, constituera elle-même le droit, fût-ce en s'écartant de celui auquel sont soumis les tribunaux nationaux. Elle établira, comme jadis sous l'ancien droit coutumier, des précédents, et par conséquent elle sera appelée à créer autant qu'à appliquer le droit. Si la Cour est à la hauteur de sa noble tâche : 'La crainte de ses justes

arrêts pourra être le commencement de la sagesse pour les belligérants et les juges nationaux, provoquer de leur part un sérieux examen de conscience et prévenir des règlements et jugements trop arbitraires.' Cet esprit élevé a encouragé la Conférence à organiser une juridiction, avant que les fondements du droit matériel aient été solidement arrêtés. En Angleterre on s'en alarma et des publicistes de grande autorité conseillèrent de ne pas procéder à la ratification avant que la loi du capteur ait été érigée en règle.[1]

Peu après, la Grande-Bretagne, en effet, a pris l'initiative de combler la lacune ; nous avons déjà vu dans quelle mesure la Conférence navale de Londres a réussi à codifier le droit matériel (§ 53). Ainsi le droit international nous montre de nouveau une évolution très divergente de la ligne de développement ordinaire : le droit formel devance le droit matériel, comme autrefois, sur une échelle plus grande, le *ius constituendum* a devancé le *ius constitutum* : avertissement salutaire contre les généralisations superficielles concernant la marche du développement juridique.

Enfin, le premier titre contient un article sur l'exécution des sentences de la Cour. Si elle prononce la validité de la capture du navire ou de la cargaison, il en sera disposé conformément aux lois du belligérant capteur. Si, au contraire, la nullité de la capture est prononcée, la Cour ordonne la restitution du navire ou de la cargaison et fixe, s'il y a lieu, le montant des dommages-intérêts. ' En cas de vente ou de destruction, la Cour détermine l'indemnité à accorder au propriétaire. Si la nullité de la capture avait été prononcée par la juridiction nationale, la Cour n'est appelée qu'à statuer sur les dommages et intérêts.' En somme, les puissances contractantes s'engagent à se soumettre de bonne foi aux décisions de la Cour et à les exécuter dans le plus bref délai possible.

Le titre II (art. 16–27) traite de l'organisation de la Cour. Il a donné lieu aux plus grandes difficultés. D'abord, on se demandait ce qui était préférable : une cour permanente ou un

[1] Voir Westlake, ii. 295. De même, Th. Erskine Holland exprimait de l'inquiétude.

collège établi au début de chaque guerre ; ensuite de quels éléments la Cour devait se composer ; enfin, qui aurait le droit de coopérer à la composition. Sur les deux premiers points, le projet britannique eut gain de cause. Au lieu du projet allemand d'instituer une Cour des prises de cinq membres au début de chaque guerre et de la composer de deux amiraux et de trois jurisconsultes, membres de la cour d'arbitrage et désignés par des puissances neutres d'après un mode de procédure assez compliqué, le projet britannique désirait une cour permanente exclusivement composée de jurisconsultes, nommés en temps de paix par les puissances qui possédaient la plus grande marine marchande au-dessus d'un certain minimum. Les partisans d'une cour permanente, garantissant plus d'unité et d'esprit de suite et, dès lors, jouissant d'une plus haute considération morale, remportèrent la victoire ; l'idée de n'y installer que des jurisconsultes et de n'admettre les officiers de la marine et autres experts qu'à titre consultatif acquit ensuite la majorité.

Mais la proposition de ne faire participer à la composition de la Cour que les grandes puissances maritimes échoua devant une insurmontable opposition. Non seulement, la limite proposée de 800,000 tonnes parut entièrement arbitraire, excluant même la Russie, mais le principe de ne faire participer à la composition de la Cour que de grandes nations et de soumettre, néanmoins, à la juridiction de la Cour, tous les autres États, était tellement en contradiction avec le principe fondamental de l'égale souveraineté de toutes les parties contractantes qu'il n'offrait pas la moindre chance de réussite. Finalement, de la lutte acharnée d'opinions contraires, sortit un système mixte adopté par la convention, qui se ramène à ce qui suit: 'La Cour internationale des prises se compose de juges et de juges suppléants nommés par les puissances contractantes, et qui, tous, devront être des jurisconsultes d'une compétence reconnue dans les questions de droit international maritime et jouissant de la plus haute considération morale ' (art. 10). Cette nomination sera faite dans les six mois qui suivront la ratification. Les juges sont nommés pour une période de six ans, mais leur mandat peut être renouvelé. Ils sont égaux entre eux et prennent rang

d'après la date de leur nomination ; les juges suppléants, dans l'exercice de leurs fonctions, sont assimilés aux juges titulaires, mais prennent rang après ceux-ci. Les juges jouissent des privilèges et immunités diplomatiques dans l'exercice de leurs fonctions et en dehors de leur pays, tout comme les membres de la Cour permanente d'arbitrage. La Cour fonctionne au nombre de quinze juges, dont neuf constituent le quorum nécessaire. La conciliation de la nécessité d'un nombre restreint de juges avec la rivalité des parties contractantes a été enfin établie par un expédient ingénieux. Les juges nommés par les six grandes puissances de l'Europe, les États-Unis et le Japon, sont toujours appelés à siéger ; les juges et les juges suppléants nommés par les autres parties contractantes siègent à tour de rôle d'après un tableau annexé à la convention, et qui fut arrêté par une persévérance admirable, grâce à une patience infinie (art. 15). Toutefois, les puissances belligérantes elles-mêmes y seront toujours représentées par leurs juges respectifs, tandis que celui qui a figuré à un titre quelconque dans une instance antérieure n'y peut pas siéger. De cette façon les grandes puissances ont obtenu une certaine priorité sans toutefois trop offusquer les autres. Néanmoins, plusieurs d'entre elles ont protesté contre cette solution et quelques-unes ont fait des réserves motivées ou refusé de signer. Les États directement intéressés peuvent désigner un officier de marine supérieur qui siégera en qualité d'assesseur avec voix consultative. La Cour elle-même élit son président et son vice-président à la majorité absolue des suffrages exprimés.

Les membres de la Cour n'ont pas de traitement fixe ; ils touchent plutôt une indemnité de voyage, fixée d'après les règlements de leur pays et reçoivent en outre une somme de fl. 100 néerlandais par jour pendant la session ou l'exercice de fonctions conférées par la Cour, mais ne peuvent recevoir aucune rémunération, en qualité de membres de la Cour, d'un gouvernement quelconque. La Cour a son siège à la Haye et ne peut, sauf le cas de force majeure, le transporter ailleurs sans l'assentiment des parties belligérantes. Le conseil administratif remplit à l'égard de la Cour les mêmes fonctions qu'à l'égard de la Cour permanente d'arbitrage. Le bureau international sert de greffe

à la Cour et le secrétaire général remplit les fonctions de greffier ; ses locaux et son organisation seront à la disposition de la Cour.

La Cour décide du choix de la langue dont elle fera usage ou admettra l'emploi devant elle ; mais la langue officielle des tribunaux nationaux ne peut pas être écartée. Des agents, des conseils ou avocats, peuvent représenter les parties intéressées devant la Cour. Enfin, les parties contractantes prêteront assistance au fonctionnement régulier de la Cour, notamment le gouvernement des Pays-Bas.

Il n'est pas nécessaire de relater ici les détails de la procédure devant la Cour : ils sont réglés par le titre III (art. 28–50). Le recours se forme au moyen d'une déclaration écrite, faite devant le tribunal national qui a statué ou adressée au bureau international dans les 120 jours après la décision.

La procédure a été réglée conformément aux dispositions de la convention du 18 octobre 1907 sur la juridiction arbitrale. Elle comprend deux phases distinctes : l'instruction écrite et les débats oraux. En général, les débats sont publics, sauf opposition d'une puissance en litige, mais les délibérations de la Cour ont lieu à huis clos et restent secrètes. L'arrêt de la Cour doit être motivé et contenir les noms des juges ; il est prononcé en séance publique. Chaque partie paie les frais occasionnés par sa propre défense ; la partie qui succombe paie, en sus, les frais de la procédure et une contribution aux frais généraux de la Cour internationale. Les frais généraux sont supportés par les puissances contractantes dans la proportion de leur participation au fonctionnement de la Cour. Une délégation de trois juges désignés par la Cour peut exercer des fonctions préliminaires ou secondaires. Enfin la Cour arrête elle-même son règlement d'ordre et peut proposer des modifications dans la procédure arrêtée.

Le titre IV (art. 51–7) contient quelques dispositions finales. Une importance toute spéciale s'attache à l'art. 51 : ' La convention ne s'applique de plein droit que si les puissances belligérantes sont toutes parties à la convention. Il est entendu, en outre, que le recours ne peut être exercé que par une puissance contractante ou son ressortissant ou leurs ayants droit.' Bien

qu'avec la remarque qu'ici les intérêts des États et des particuliers neutres sont en jeu, et que, par conséquent, il n'y a pas de motif sérieux pour suivre l'exemple des autres conventions qui se rapportent exclusivement aux droits et devoirs des belligérants, on a pourtant fini, même ici, par reconnaître que la Convention serait une charge trop lourde pour l'un des contractants si les mêmes obligations n'incombaient à la partie adverse. C'est pourquoi elle ne reste pas seulement hors de cause quand l'un des belligérants ne l'a pas signée, mais perd aussi force obligatoire si une partie non contractante s'allie à l'un des belligérants.

Les ratifications seront déposées à la Haye, dès que toutes les puissances qui participent à la composition de la Cour seront en mesure de le faire, et à la date du 30 juin 1909, si les puissances prêtes à ratifier peuvent fournir à la Cour neuf juges et neuf juges suppléants, aptes à siéger effectivement ; au cas contraire, le dépôt serait ajourné jusqu'au moment où cette condition serait remplie. Il en serait déposé un procès-verbal, dont une copie certifiée conforme serait remise par la voie diplomatique à chacune des puissances participantes. Celles-ci sont admises à signer jusqu'au dépôt des ratifications ; plus tard, elles pourront adhérer purement et simplement par une notification de leur intention au gouvernement des Pays-Bas. La Convention entrerait en vigueur six mois à partir du dépôt des ratifications ; quant aux adhérents postérieurs, soixante jours après la notification de l'adhésion.

La Convention aurait une durée de douze ans, mais serait tacitement renouvelée de six ans en six ans sauf dénonciation, notifiée au gouvernement néerlandais au moins un an avant l'expiration de la période courante et ne produisant effet qu'à l'égard de la puissance qui l'aura notifiée. La Convention subsisterait pour les autres, pourvu que leur participation à la désignation des juges soit suffisante pour permettre le fonctionnement de la Cour avec neuf juges et neuf suppléants. Un article un peu compliqué règle les modifications dans le fonctionnement de la Cour, pour le cas où la Convention n'est pas, ou n'est plus en vigueur pour toutes les puissances susmentionnées. Deux ans avant l'expiration de

chaque période, chaque puissance contractante pourrait demander des modifications relativement à sa participation au fonctionnement de la Cour. Dans toutes ces circonstances, le conseil administratif sert d'intermédiaire.

L'institution d'une Cour internationale des prises est sans contredit la mesure la plus importante dans l'intérêt des neutres qui ait été prise jusqu'à ce moment. D'autre part, la signature et la ratification de la convention qui l'a établie ont tristement échoué ; elles attendaient toujours l'approbation et la ratification de la Déclaration de Londres du 28 février 1909, lorsque la guerre mondiale, en 1914, bouleversa tout espoir de réalisation. Pourtant, même si l'espoir d'une mise en vigueur de cette Déclaration devait s'évanouir complètement, le projet de la Cour internationale des prises resterait un monument superbe de ce que la marche ascendante, lente, mais non interrompue du droit international, a pu accomplir au commencement du XXe siècle.

FIN